

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

Proceso: Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandante: JUAN CARLOS SAYAS FOX
Demandado: BIENESTAR ACTIVA IPS SAS
Radicación: 23 001 31 03 001 2019 - 00247 Folio 043-2022.

Montería, Córdoba, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Se decide lo pertinente frente al recurso de apelación incoado por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 07 de diciembre de 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, dentro del proceso del epígrafe.

I. Antecedentes.

Por auto del 07 de febrero de 2022, se admitió la impugnación ordinaria que presentare el accionante en contra de la decisión definitiva supra referenciada. Al tiempo, en consideración a lo disciplinado en el artículo 14 del Dcto. 806 del 2020, se corrió traslado al opugnante para que allegara la respectiva sustentación de su inconformismo, oportunidad para sustentar que a la data del presente proveído fue desaprovechada.

El 23 de febrero de 2022, la apoderada judicial del señor Juan Carlos Zayas Fox, apelante en el caso de marras, presentó escrito de sustentación del recurso.

Allende, el 28 de febrero de 2022, la apoderada judicial de la parte demandada, allegó memorial en el que solicitó se declarase desierto el recurso de alzada, argumentando lo siguiente:

"Como es sabido el día 07 de febrero del 2022 a través de auto proferido por esta Unidad Judicial admitió el recurso de apelación y a su vez se ordenó correr traslado a la parte apelante por el término de (5) días hábiles para que por escrito presentara la sustentación del recurso interpuesto so pena de declararle desierto el recurso.

Posteriormente la secretaria de este despacho el día 14 de febrero de 2022 deja constancia que se inició el traslado por el término de cinco días a la parte apelante dentro del citado proceso. Por lo que el término iniciaba desde el día 15 de febrero hasta el día 21 de esta anualidad. Sin embargo, avizora esta suscrita que el escrito presentado por la parte apelante se hizo el día 23 de febrero del 2022 tal como consta en la publicación anexada en Tyba dentro del proceso."

Ulterior, la apoderada de la parte apelante, presentó escrito, en el que alega que, si bien de acuerdo al numeral 3 del art. 322 del C.G.P., y del art. 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el momento para la sustentación del recurso de apelación es ante el superior jerárquico una vez sea admitido, el hecho de que dicho acto procesal se realice con antelación, no invalida necesariamente el recurso de apelación, ni enerva los derechos fundamentales a la impugnación y a la doble instancia debidamente ejercidos.

Aduce que dicho razonamiento ha sido objeto de múltiples pronunciamientos en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencias tales como STC5790-2021 y STC9175-2021-.

Advierte que del escrito del 13 de diciembre de 2021, se extraen de forma suficiente los motivos de inconformidad esgrimidos contra la sentencia del 7 de diciembre de 2021, en la medida que ofrecen los elementos necesarios para delimitar la competencia del superior jerárquico para decidir de fondo el recurso, por lo que solicita que se tenga como oportunamente sustentado y se imparta el trámite que corresponda en segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir que la parte final del Inc. 4º del Núm. 3º del artículo 322 del CGP., dispone que *"(...) El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra la sentencia que no hubiere sido sustentado."*

En igual dirección, el inciso tercero del referido artículo 14 del Decreto 806 de 2020, preceptúa: "...*Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto*".

Y, así mismo, la Ley 2213 de 2022¹, en su artículo 12, inciso 2, determinó:

*"Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto...**"*

2. Al particular, la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que:

"Al margen de lo expresado en precedencia, ninguna irregularidad revela la gestión del colegiado atacado, pues, de conformidad con el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con miras a "(...) implementar el uso de las tecnologías de la información (...) en las actuaciones judiciales (...)", en el marco de la pandemia por el virus SARS-CoV-2, la sustentación de la alzada frente a sentencias, debe realizarse en la oportunidad consagrada en el inciso 3º de su artículo 14, so pena de ser declarado desierto".²

Y, más reciente, ese mismo órgano de cierre, adoctrinó:

"4.3. Con base en la comentada reforma, el tribunal criticado dictó el proveído de 7 de octubre de 2020, corriendo traslado para presentar la sustentación escrita frente a la sentencia de primera instancia, proferida el 23 de septiembre de 2020 y apelada en la misma fecha, esto es, en vigencia del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Luego, no hay duda sobre el acierto de la sentenciadora ad-quem al optar por la regla en comento, la cual imponía a la apelante exponer las razones de su censura contra la decisión de mérito del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia dentro de los cinco días siguientes al requerimiento realizado, so pena de ser declarado desierto, como, en efecto ocurrió.³"

En tal discurrir, de toda la normatividad y jurisprudencia trasuntada, advierte la Sala que el opugnante, debió sustentar su recurso en esta sede y dentro del término del traslado ordenado a través de auto del 07 de febrero de 2022, por medio del cual se admitió la alzada y se ordenó dar traslado para sustentar a las partes, primero al

¹ Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.

² STC5168-2020

³ STC005-2021

recurrente por 5 días, y posteriormente a la parte no apelante, por un mismo término.

Situación que no acaeció en el caso de marras, pues, para que se encontrara en término la sustentación del recurso, debió haberse realizado entre el 14 y el 20 de febrero de la presente anualidad, de acuerdo a constancia secretarial, obrante a folio 9 y 10 del cuaderno de segunda instancia, en la cual también se determina que entre dicho lapso de tiempo, no fue aportada la sustentación en comento, y por el contrario se advierte que la apoderada de la parte demandante, solo presentó escrito de sustentación el día 23 de febrero de 2021, es decir, de manera extemporánea.

Ahora, si bien, la Dra. Carolina Lucia Rodríguez Fox, apoderada de la parte demandante y apelante, reclama la improcedencia de la solicitud de su contrincante, en virtud de que del escrito del 13 de diciembre de 2021, se extraen de forma suficiente los motivos de inconformidad esgrimidos contra la sentencia del 7 de diciembre de 2021, ha de anotarse que no desconoce esta Judicatura que en anteriores ocasiones, en virtud de múltiples providencias de la Corte Suprema Justicia, no declaraba desierto el recurso de apelación cuando la parte interesada no lo sustentaba en esta superioridad, siempre y cuando, en la etapa de reparos concretos ante el A-quo explicara de forma cabal y suficiente sus razones de inconformismos. Empero, tal situación varió, con ocasión de la reciente providencia STL3312-2022, donde la H. Sala de Casación Laboral de la Corte, dentro de una acción constitucional iniciada contra este Tribunal, explica la procedencia y obligatoriedad de la declaratoria de deserción de la alzada, cuando no se sustente en la segunda instancia, aun cuando lo haya hecho ante el A-quo. Apuntaló la Corte:

"...el precedente jurisprudencial definido por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-116 de 2018, que, en uno de los apartes, claramente advirtió:

*En consecuencia, para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debe decantarse por la interpretación que surge de las disposiciones aplicables. De acuerdo con esa metodología de interpretación, **el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y el efecto de no hacerlo así es la declaratoria de desierto del recurso.** Un recuento normativo del régimen de apelación de sentencias que se desprende de los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso es el siguiente:*

El inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del CGP prevé que cuando: "(...) se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior". (negritas integran el texto original).

Valga anotar, que la anterior jurisprudencia permitió a esta Sala Especializada que se cambiara el criterio en relación al estudio del desconocimiento de la prerrogativa *ídem*, a partir de la sentencia CSJ STL2791-2021, pues con anterioridad a ese pronunciamiento, este Colegiado consideraba que con la mera sustentación que se formulara ante el *a quo*, no debía exigirse el requisito ante el superior.

Y es que, a partir de la mencionada jurisprudencia, esta Sala adoptó un juicio pacífico frente al estudio del asunto puesto a consideración, y ulteriormente en un caso de contornos análogos, a través de la sentencia CSJ STL7317-2021, se dispuso:

[...]

Al respecto, importa precisar que revisada la providencia en mención, se evidencia que no hay nada que reprocharle al Tribunal encartado, pues, contrario a lo aducido por el a quo constitucional, la decisión estuvo fundamentada en la valoración de los medios de convicción presentes en el proceso, la aplicación de las normas y jurisprudencia que rigen el asunto y su libre formación del convencimiento, así como en la apreciación racional del caso sometido a su estudio.

Adviértase como el fallador convocado empezó por indicar que el Decreto 806 de 2020 impone a la parte recurrente el deber de sustentar el recurso de apelación ante el juzgador de segundo grado, una vez ejecutoriado el auto que admitió la alzada. La omisión de dicha carga conlleva a la declaratoria de desierto, normativa que «guarda relación con el precepto 322 del CGP, eso sí, estructurándose ahora un trámite escritural en el evento de no ser necesario el decreto de pruebas en segundo nivel».

[...]

*Así las cosas, se advierte que, contrario a lo considerado por el a quo constitucional, la Magistratura enjuiciada realizó un estudio de la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso para, con base en su sana crítica, **concluir que la falta de sustentación en segunda instancia acarrea la declaratoria de desierto del recurso de alzada.***

[...]

De modo que la decisión combatida en nada riñe con la efectividad de las garantías superiores de la empresa interesada, pues, aceptar lo contrario, generaría una intromisión injustificada del juez constitucional en los asuntos propios de la jurisdicción ordinaria e implicaría desconocer principios rectores del sistema jurídico, como lo son la cosa juzgada y la autonomía judicial. (negrillas no integran el texto original).

En otro aspecto, aunque la Fiduprevisora S.A., infiere en su escrito, que para el presente asunto no se puede dar aplicación al artículo 327 del Código General del Proceso, por no haberse programado la «realización de una audiencia de sustentación», lo cierto, es que el Decreto 806 de 2020 en el artículo 14, fijó las reglas para el trámite de las apelaciones en materia civil, normatividad que claramente preceptúa en uno de sus apartes:

*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. **De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días.** Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.** (negrillas y subrayas autoría de esta Sala).*

Es menester indicar, que la anterior disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C420-2020.

En virtud de la norma transcrita, el Tribunal de Montería, emitió auto del 21 de agosto de 2020, en el que procedió admitir el recurso de apelación «de acuerdo con lo consagrado en el inc. 3º del artículo 14 del Dcto 806 de 2020», y al haberse omitido la sustentación de la alzada por parte de la Fiduprevisora S.A., lo que correspondía al operador judicial, era declarar desierto el recurso, en concordancia con el postulado *ejusdem*, situación que evidentemente no aconteció.”

Ergo, como quiera que en el *sub lite*, se omitió la tan necesaria sustentación de los reparos endosados a la decisión acusada, se hace imperante darle aplicación a lo previsto en la normativa trasuntada, vale decir, declarar la deserción del remedio vertical impetrado.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Declarar desierto el recurso de apelación formulado por el señor JUAN CARLOS ZAYAS FOX, en contra de la sentencia dictada el 07 de diciembre de 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, dentro del juicio de responsabilidad civil extracontractual de la referencia, según lo motivado *ut supra*.

SEGUNDO: Sin costas en esta oportunidad por no aparecer causadas.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° No. 23 001 31 10 002 –2019– 00206- 01 FOL. 048/2022.

Montería, Córdoba, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Se decide la apelación formulada por la parte demandada, contra el auto dictado el 13 de diciembre de 2021, por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL**, promovido por **DANIEL JOSÉ PÉREZ ENSUNCHO** contra **TANIA ENITH TOSCANO ORTEGA**, por ello en uso de sus facultades legales, la Sala profiere el siguiente:

AUTO

I. ANTECEDENTES.

En lo que interesa al recurso tenemos que:

- En el numeral primero del proveído de data 18 de enero de 2021, se decretó el embargo y secuestro del automóvil marca Chevrolet, línea Sonic, Modelo 2013, de placas MGY040, cilindrada CC 1.598, Color Blanco Ártico, servicio particular, tipo carrocería Sedan, combustible gasolina, número de motor 1DS591056, número de chasis y serie 3G1JB5CCXDS591056, inscrito en la Secretaria Municipal de Tránsito y Transporte de Montería y de propiedad de la Sra. Tania Enith Toscano Ortega

identificada con cédula de ciudadanía No. 50.895522 y, el cual hace parte de la sociedad conyugal.

- Ulteriormente, el gestor judicial de la parte demandante, solicitó el secuestro e inmovilización del mentado automotor.

II. AUTO APELADO

Por interlocutorio de diciembre 13 de 2021, la Juzgadora de primera instancia, dispuso la inmovilización del vehículo Marca Chevrolet – Línea Sonic – Modelo 2013 – Placas MGY-040 – Cilindraje 1.598 CC – Color blanco artico – servicio particular – carrocería tipo sedán – combustible gasolina – Chasis y serie No. 3G1JB5CCXDS591056- inscrito en la Secretaría de tránsito y transporte de Montería, el cual está en cabeza de la demandada señora Tania Enith Toscano Ortega; y ordenó oficiar a la SIJIN del municipio de Montería, para la condigna inmovilización del rodante.

Consideró para ello ser procedente lo solicitado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

1. La parte accionada, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión anterior, argumentando, en síntesis, que el Juzgado accedió a la petición sin ningún tipo de motivación y fundamentación jurídica.

Sostiene la parte recurrente que no es dable en este tipo de procesos, respecto de los bienes muebles, solicitar y decretar una limitación al derecho de uso o impedir la libre circulación, ya que con el embargo se cumple con la finalidad de impedir que el cónyuge que tenga en su cabeza los bienes de la sociedad conyugal, los enajene o distraiga en perjuicio de su contrincante, aunado a que la contraparte no acreditó la existencia de situaciones que puedan afectar el estado de conservación del vehículo, lo cual conduzca necesariamente a ordenar su inmovilización o secuestro, máxime si se tiene en cuenta que a la demandada, en todo, caso le corresponde el 50% de dicho bien, por lo que, de no conservarlo en

estado de servir, afectaría su propio derecho y el de su hija, dado que es su único medio de transporte.

Aduce que el artículo 594 numeral 14 del CGP, prohíbe el embargo de los derechos de uso, situación que se da con la orden de inmovilización. Que, presentando el avalúo del automotor, a la parte demandante le correspondería el 50% del valor que se determine en éste, tratándose de bienes indivisibles, por lo que su derecho estaría garantizado, incluso, si el bien se llegase a vender en vigencia de la sociedad conyugal, conforme al artículo 1781 del Código Civil.

Señala, finalmente, que aunque la medida cautelar guarde una relación directa con el derecho de acceso a la administración de justicia, esta debe conciliarse con el postulado superior respecto a los derechos fundamentales de las personas.

2. La parte accionante, presentó replica al recurso, manifestando la procedencia de la medida para defender los intereses correspondientes, dentro de la liquidación de la sociedad conyugal.

3. La A Quo, negó la reposición y concedió la alzada, esgrimiendo que las medidas de embargo y secuestro son procedentes en el proceso liquidatorio de sociedad conyugal, que ellas forman parte del derecho fundamental al debido proceso, al estar encaminadas a asegurar la efectividad de las decisiones judiciales.

Argumentó, también la falladora que, en el presente proceso, mediante auto de data 18/01/2021, que se encuentra en firme, se decretó la medida cautelar de embargo y secuestro sobre el vehículo de placa MGY-040, tornándose obligatorio ejecutar lo ordenado después de haberse inscrito la medida ante la autoridad de tránsito correspondiente.

Que se vuelve imperativo en este asunto, mantener la orden de inmovilización que es necesaria para una eventual práctica de diligencia de secuestro del bien embargado, atendiendo que el vehículo objeto de cautela, pertenece a la sociedad conyugal y, en principio, su uso debe beneficiar a ambos socios, no habiendo razón para que solo uno de ellos se favorezca.

IV. CONSIDERACIONES

1.- La Sala, para solventar el remedio vertical *ejusdem*, lo hará conforme lo dispuesto en el artículo 328 del C.G.P., es decir, se limitará a resolver sobre los puntos de inconformidad del extremo recurrente, frente al auto impugnado.

2.- De acuerdo al recurso interpuesto, se denota que la controversia central de la censura, se enfila en determinar si, para el presente caso, erró o no la A Quo, al no levantar la medida cautelar que había sido decretada sobre el bien mueble vehículo Marca Chevrolet – Línea Sonic – Modelo 2013 – Placas MGY-040 – Cilindraje 1.598 CC – Color blanco artico – servicio particular – carrocería tipo sedán – combustible gasolina – Chasis y serie No. 3G1JB5CCXDS591056- inscrito en la Secretaría de tránsito y transporte de Montería, el cual está en cabeza de la demandada señora Tania Enith Toscano Ortega.

3.- Inicialmente, es de resaltar que no existe dudas de que el bien mueble vehículo Marca Chevrolet – Línea Sonic – Modelo 2013 – Placas MGY-040 – Cilindraje 1.598 CC – Color blanco artico – servicio particular – carrocería tipo sedán – combustible gasolina – Chasis y serie No. 3G1JB5CCXDS591056- inscrito en la Secretaría de tránsito y transporte de Montería, el cual está en cabeza de la demandada señora Tania Enith Toscano Ortega, objeto de la medida cautelar en el presente caso, hace parte del haber de la sociedad conyugal, acorde a lo preceptuado en la norma sustancial (artículo 1781 del Código Civil).

Pues bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 598 del C.G.P., tratándose de medidas cautelares en procesos de familia, dentro de ellos el proceso de liquidación de sociedad conyugal, tenemos que como una de las medidas que se puede adoptar, conforme al numeral 1º, se encuentra el que "*cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra.*" Es así que, con base a la solicitud cautelar que se efectúe, sí cabe disponer, desde la admisión de la demanda, el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales, y claro, como no, adoptar lo pertinente para la efectividad de la misma, tal sucede en este caso, la inmovilización del vehículo.

Recuérdese que para su decreto, no es necesario de requisito adicional, no es menester el estudio de sí existen o no actos dilapidatorios o eventual vulneración de derechos que dimanen del decreto de la medida, dado que para el caso sub

examine, el embargo y secuestro es cautela típica y no innominada; siendo que es en las innominadas que se demanda por parte del Juez, en el marco de su discrecionalidad y prudencia tener en cuenta la necesidad y proporcionalidad (sentencia STC4557-2021 M.P. Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).

No se puede perder de vista que la finalidad de la cautela, no es otra que propender por la tutela efectiva del interés perseguido en el caso sometido al conocimiento del Juzgador, rememorando que las medidas cautelares han sido consagradas en el ordenamiento jurídico como mecanismos procesales de naturaleza instrumental, temporal, variable, y accesoria, por medio de las cuales se busca asegurar la materialización de las decisiones que se imparten en virtud de los diferentes litigios que se someten a resolución judicial. (Sentencia STC 11406-2020 M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta),

En tal discurrir, al ser el artículo 598 del C.G.P., norma especial que consagra la posibilidad del embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales, en algunos procesos de familia, entre los cuales, está el de liquidación de sociedades conyugales, no encuentra la Sala yerro en propender por la ejecución de la medida que ya había sido decretada.

Lo anterior lo considera suficiente la Sala para que se confirme la providencia confutada y se condene en costas en esta Superioridad por causarse las mismas al haber existido replica.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto emitido el 13 de diciembre de 2021, por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL RADICADO BAJO EL No. 23 - 001 - 31- 10 - 002 – 2019 – 00206 - 01 folio 048/22**, impulsado por **DANIEL JOSÉ PÉREZ ENSUNCHO** contra **TANIA ENITH TOSCANO ORTEGA**

SEGUNDO. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se tasan en ½ SMLMV.

TERCERO. Oportunamente, regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DEMONTERÍA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CÁEZ
Magistrado ponente

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: OSVALDO RAMON NARVAEZ RUBIO.

Demandados: HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS del fallecido ORLANDO MESTRA RODRIGUEZ y TANIA MARIA CUMPLIDO.

Asunto: Apelación de Auto.

Radicación: 2021-00101-01 Folio 061-2022

Aprobado por Acta N° 78

Montería, Córdoba, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sería del caso solventar el recurso de apelación concedido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, en contra del auto de fecha 03 de febrero de 2022, en el que el A quo, resolvió negar la nulidad interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandada Tania María Cumplido, de no ser porque el mismo ha de inadmitirse, tal como pasa a exponerse.

I. Antecedentes.

1. La accionada, TANIA MARIA CUMPLIDO GARABITO y los herederos del finado ORLANDO MESTRA RODRIGUEZ, fueron llamados a juicio por parte de OSVALDO RAMON NARVAEZ RUBIO, pretendiendo la declaración de existencia de un contrato de trabajo entre este último, y el finado ORLANDO MESTRA RODRÍGUEZ, y, en consecuencia, se condene al extremo demandado, al pago de unos rubros laborales.

2. Una vez admitida la demanda, se corrió traslado de la misma a la parte pasiva, realizando el respectivo emplazamiento y nombrando Curador para la Litis.

3. La demandada, TANIA MARÍA CUMPLIDO GARABITO, por medio de apoderado judicial, presentó escrito solicitando la nulidad del proceso, alegando una indebida notificación, argumentando que el auto admisorio de la demanda ordena entregar al correo de la demandada, TANIA MARIA CUMPLIDO GARABITO, tamesis2014eventos@gmail.com, asegurando que, en su envío, no se dio acuse de recibido, tal como lo exige el Decreto 806 de 2020.

Adicionalmente, en el mismo escrito, solicitó que, en el evento en que no saliera avante la nulidad interpuesta, se concediera el recurso de apelación.

4. Mediante auto adiado 03 de febrero de 2022, el A quo resolvió NEGAR la nulidad propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada Tania María Cumplido. Y, en el mismo proveído, concedió el recurso de apelación.

V. CONSIDERACIONES

Sea lo primera señalar que, sustentar un recurso de apelación, como lo ha dicho la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (**Vid. Sentencia del 14 de agosto de 2007 radicado 28474**), comporta *“la exposición clara y suficiente de las razones jurídicas o fácticas que lo distancian de la resolución judicial”*, lo que a su vez implica la obligación de señalar *“de manera concreta cuáles son sus motivos de inconformidad”*, o en otras palabras, la debida sustentación del recurso de alzada, impone la exigencia de rebatir los pilares **de la providencia**.

En tal sentido, si se examina el recurso de apelación que fue concedido por el Juez de primera instancia, se constata que este fue interpuesto en el mismo escrito que solicitó la nulidad procesal, es decir, de manera anticipada, y sin que se hubiese proferido una decisión por parte del Juzgador. No obstante, este recurso de apelación de ninguna manera entra a debatir la decisión judicial.

Adicionalmente, el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, expresamente señala que el recurso de apelación se interpondrá *“Por escrito, **dentro de los cinco (5) días siguientes***

cuando la providencia se notifique por estado. El juez resolverá dentro de los dos (2) días siguientes.”

Por lo anterior, sin mayores elucubraciones, no resulta admisible el recurso apelación que fue presentado por la parte accionada de manera anticipada, razón por la cual se dejará sin efectos el auto del 07 de marzo de 2022, por el cual se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO. - DEJAR SIN EFECTOS el auto del 07 de marzo de 2022, por el cual se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

SEGUNDO. INADMITIR el recurso de apelación interpuesto contra del auto de fecha 03 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso Ordinario Laboral, adelantado por OSVALDO RAMON NARVAEZ RUBIO, en contra de HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DEL FINADO ORLANDO MESTRA RODRIGUEZ Y TANIA MARIA CUMPLIDO.

SEGUNDO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Miguel Enrique Bravo Reyes

Demandados: Eduardo Alfredo Ghisays Vitola y otros

Asunto: Apelación de Auto.

Radicación: 2019-00058-01 Folio 072-2022

Aprobado por Acta N° 78

Montería, Córdoba, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Se solventa la apelación formulada por la parte demandada, contra el auto dictado el 17 de febrero de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso Ordinario Laboral de la referencia.

I. Antecedentes.

1. En lo que interesa a la alzada, tenemos que:

1.1. El señor Miguel Enrique Bravo Reyes, llamó a juicio a la parte demandada, a fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido.

1.2. La parte accionada, una vez notificada, por conducto de apoderado judicial, los demandados Eduardo Alfredo Ghisays Vitola, Rafael Andrés Puche Díaz, Alfredo Antonio Cabarcas Buelvas, dieron contestación a la demanda, en que propusieron como excepción previa la de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, al considerar que a esta Litis se debe vincular a Carlos Fernando Lyons Hoyos, en calidad de verdadero empleador del demandante, ya que, a su juicio, los accionados, a quienes representa, nunca han realizado acuerdos verbales o escritos con el actor.

II. Auto Apelado

Mediante proveído adiado 17 de febrero de 2022, el A Quo resolvió declarar no probada la excepción previa impetrada por el apoderado judicial de los accionados.

Como fundamentos de su decisión, trajo a colación el artículo 61 del Código General del Proceso, para con él explicar que, en el proceso, la demanda se dirige específicamente en contra de los señores Eduardo Ghisays Vitola, Rafael Andrés Puche Díaz, Alfredo Antonio Cabarcas Buelvas, pretendiéndose la declaración de un contrato de trabajo. No obstante, considera que no hay lugar a vincular a las personas que refiere la parte accionada, en razón a que precisamente eso es lo que se va a debatir en el proceso y se decidirá en la sentencia, es decir, definir si existió o no la relación laboral entre las partes que fueron llamadas al presente proceso.

Recurso de Apelación

1. Oportunamente, el apoderado judicial de los enjuiciados, apeló argumentando que en el presente proceso, se necesita saber quién es el responsable principal de la deuda, citando la sentencia SL383-2021, para con ella señalar que se hace necesario establecer el responsable principal de la obligación, y, en este caso, considera que lo es el señor Carlos Lyons. Además, señala que, si bien, los accionados pueden llegar a ser condenados solidariamente, los mismos no pueden ser demandados como principales.

2.1. Finalmente, fue concedida la alzada.

IV. Alegaciones de conclusión.

La parte actora alegó de conclusión, sosteniendo que la demanda va dirigida en contra de Eduardo Alfredo Ghisays Vitola, Rafael Andrés Puche Díaz, Alfredo Antonio Cabarcas Buelvas (integrantes del consorcio Redes de Alcantarillado de Montería), y que con las pruebas arrimadas al proceso, se corrobora que los mismos hacen parte de este consorcio, mientras que no obra prueba alguna que lleve a determinar un vínculo entre Carlos Fernando Lyons Hoyos y el consorcio. Por tanto, solicita se confirme la decisión del A quo.

Por su parte, la parte accionada presentó como alegatos de conclusión los mismos argumentos expuestos en su recurso de apelación.

V. CONSIDERACIONES

1. Procedencia del recurso: la presente alzada es procedente de conformidad con lo señalado en el Núm. 3º del Artículo 65 del CPTSS¹, pues estamos ante un auto que resolvió sobre una excepción previa.

2. Problema jurídico: vistos los reparos de apelación², colige la Judicatura, que el problema iuris consiste en determinar si hay lugar a vincular al señor Carlos Lyons, como litisconsorte necesario.

- **Respecto a la falta de integración de litisconsorcio necesario**

3. Sea lo primero recordar que, en materia de litisconsorte necesario, este se caracteriza fundamentalmente por la existencia de una única relación jurídica o de un acto jurídico respecto de los cuales existe cotitularidad de sujetos o, dicho en otros términos, cuando el asunto objeto de conocimiento reclama una decisión uniforme para todos los Litisconsortes. Así mismo, se ha dicho que cuando se configura el Litisconsorcio necesario, pasivo o activo, la sentencia que decida la controversia ha de ser, en cuanto a su contenido, idéntica y uniforme para todos, es decir, si la resolutoria es de condena, todos saldrían afectados, y en caso de ser absolutoria, todos saldrían beneficiados. **(sentencia SC, 22 jul. 1998, R. 5753; y, Corte Constitucional, sentencia T- 182/09).**

A su vez, el artículo 61 del Código General del Proceso en sus incisos 1º y 2º, contempla:

¹ Modificado por la Ley 712 de 2001, art. 29.

² Artículo 66A del CPLSS, es decir se limitará la Sala a discernir aquello que fue objeto de reparo.

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.”

- **Análisis del caso concreto**

Acorde a lo anterior, nótese que el demandante dirige todas sus súplicas contra Eduardo Alfredo Ghisays Vitola, Rafael Andrés Puche Díaz, Alfredo Antonio Cabarcas Buelvas (integrantes del consorcio Redes de Alcantarillado de Montería), de quienes considera fueron sus verdaderos empleadores, de ahí que, sea posible proferir una decisión de mérito dentro del presente asunto, sin la vinculación del sujeto que aduce la parte accionada, máxime cuando ninguno de los pedimentos y fundamentos fácticos contenidos en la demanda van dirigidos a éste.

Ahora, sostiene la censura que es necesaria la vinculación del señor Carlos Lyons, porque a su juicio, él es realmente el verdadero empleador. Al respecto, considera la Sala que no le asiste razón a su argumento, habida cuenta que, como se explicó *supra*, en materia de litisconsorte necesario, existe una sola relación jurídica sustancial compuesta, en una de sus partes, o en ambas, por pluralidad de sujetos ligados de forma indivisible o única, de tal suerte que, no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos

individualmente considerados existan, de ahí que, su suerte en la sentencia que concierna a dicha relación, sea idéntica.

En conclusión, como quiera que en el caso de marras la condición de empleador que imputa el demandante es a Eduardo Alfredo Ghisays Vitola, Rafael Andrés Puche Díaz, Alfredo Antonio Cabarcas Buelvas (integrantes del consorcio Redes de Alcantarillado de Montería), con exclusión de la persona que aduce la parte accionada tiene un interés en el proceso, no es dable predicar, según los términos de la demanda, que existe el litisconsorte necesario aquí pretendido.

Lo expuesto se estima suficiente para confirmar el auto apelado. Se impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de la parte accionada, Eduardo Alfredo Ghisays Vitola, Rafael Andrés Puche Díaz, Alfredo Antonio Cabarcas Buelvas (integrantes del consorcio Redes de Alcantarillado de Montería) y a favor del actor, por haberse resuelto de manera desfavorable el recurso de apelación, en los términos del artículo 365 # 1° del CGP, amén de existir réplica del contendor.

Por lo expuesto, se

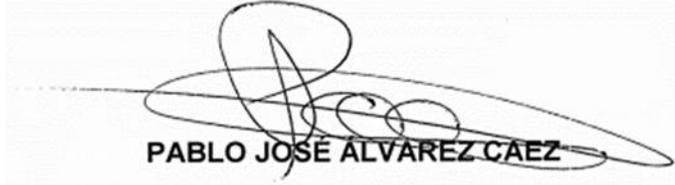
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado el 17 de febrero de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral, impulsado por Miguel Enrique Bravo Reyes, contra Eduardo Alfredo Ghisays Vitola, Rafael Andrés Puche Díaz, Alfredo Antonio Cabarcas Buelvas (integrantes del consorcio Redes de Alcantarillado de Montería) y Otros.

SEGUNDO. Costas en esta instancia a cargo de los accionados Eduardo Alfredo Ghisays Vitola, Rafael Andrés Puche Díaz, Alfredo Antonio Cabarcas Buelvas y a favor del actor. Las agencias en derecho se tasan en ½ en 1 SMMLV.

TERCERO. Oportunamente, regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BÓRJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

Proceso: Ejecutivo a Continuación de Ordinario Laboral

Ejecutantes: RIGOBERTO LOPEZ GARCES y LORENZA ISABEL AGAMEZ ORTIZ

Ejecutada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-

Asunto: APELACIÓN DE AUTO

Radicación: 23 001 31 05 002 2019 00244 02 Folio 091/2022

Aprobado por Acta N° 78

Montería, Córdoba, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Se solventa la apelación formulada por la encausada Colpensiones, contra el proveído dictado el 22 de octubre de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del asunto de la referencia.

I. Antecedentes.

1. En lo que interesa a la alzada, tenemos que:

1.1. Apoderados, los señores Rigoberto López Garcés y Lorenza Isabel Agamez Ortiz, solicitaron al A Quo, la ejecución de la sentencia emitida en el proceso ordinario laboral, en el que, fungiendo como demandantes, llamaron a juicio a la Administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones.

Como medidas cautelares, pidieron los actores, el embargo de cuentas de ahorros y corrientes que tenga la demandada en los Bancos GNB Sudameris y Occidente.

En tal discurrir, en auto de 22 de octubre de 2021, se libró mandamiento ejecutivo en contra de COLPENSIONES y a favor de los impulsores, asimismo, se decretó la cautela solicitada.

II. Auto apelado.

En el proveído de 22 de octubre de 2021, el Juez de primer nivel, emitió orden de apremio en contra de la AFP COLPENSIONES y decretó embargo, de la siguiente manera:

- *"Primero: Librar mandamiento de pago en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, representado legalmente por el Dr. Jun Miguel Villa Lora o quien haga sus veces, a pagar a los señores Rigoberto López Garcés y Lorenza Isabel Agamez Otero la suma de \$28.853.892, por concepto de retroactivo pensional, reconocido en la sentencia de segunda instancia con sus respectivos descuentos a la seguridad social en salud y descuento de pago de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, tal como lo ordenó el Superior, sumado a las mesadas que se sigan causando hasta la fecha en que se incluya en nómina la pensión familiar, más los intereses moratorios al momento de liquidar el crédito, acorde con la certificación de la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir del 18 de agosto de 2021 y hasta el pago total de la obligación. Costas y gastos y(sic) del presente proceso ejecutivo."*
- *Segundo: Decretar el embargo y retención de los dineros que tenga la demandada COLPENSIONES como administradora del régimen de prima media con prestación definida en las siguientes entidades bancarias: GNB SUDAMERIS y OCCIDENTE de esta ciudad, siempre y cuando pertenezcan al rubro de gastos del SISTMEA GENERAL DE PENSIONES. Líbrense los oficios del caso.*

- *Límite del embargo: \$35.000.000."*

III. Recurso de apelación

1. Oportunamente, la apoderada sustituta de COLPENSIONES, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, pidiendo la revocatoria de la antelada decisión.

Indica la recurrente que si bien es cierto, tal como se desprende del auto que ordenó librar mandamiento de pago, existe en una obligación clara y expresa contenida en las providencias de fecha de 25 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería y revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, a través de la sentencia del 17 de marzo de 2021, a favor de los señores Rigoberto López Garcés y Lorenza Isabel Agamez Otero y en contra de COLPENSIONES, de cancelar una suma de dinero, de igual forma, resulta innegable el hecho de que las sentencias objeto de ejecución, por parte del extremo demandante, omitieron darle cumplimiento a lo consagrado por el Código General del Proceso, en su artículo 307, así como a los artículos 87 de la ley 489 de 1998, 155 de la ley 1151 de 2007 y 192 del CPACA.

Advierte que el auto de obediencia de la sentencia del superior, data del 06 de agosto de 2021, por lo cual a la fecha que libra mandamiento contra COLPENSIONES, no habían transcurrido los 10 meses que establece la norma para poder ejecutarla.

Por otra parte, en lo que respecta a la orden de embargo y retención de los dineros de propiedad de COLPENSIONES, alega la recurrente que esos dineros depositados en las cuentas de la entidad, provienen de los recursos de la seguridad social y son rubros necesarios para administrar la entidad, por lo que estima equivocada la decisión de primer grado, toda vez que antes de decretarse las medidas, debió indagarse el origen de los recursos consignados en las cuentas objeto de embargo, dineros que por disposición legal gozan del beneficio de la inembargabilidad.

2. El A-quo, al resolver el remedio horizontal, indicó, frente a la aplicación del artículo 307 del C.G.P., que en reiteradas oportunidades el despacho se ha pronunciado acerca de considerar la inaplicación del término de diez meses para ejecutar la sentencia que hoy obra como título judicial, decisión que fue confirmada por esta

Sala del Tribunal, en providencia del 2 de diciembre de 2019, dentro del proceso ejecutivo laboral a continuación del ordinario, impulsado por Víctor Benicio Villalobos Díaz contra Colpensiones. Rad: 2017 – 00102.

Así mismo, consideró, que tratándose de títulos ejecutivos generados en sentencias judiciales que reconocen derechos pensionales, no le es aplicable el termino previsto en el art. 307 ídem, es decir, podrán ser ejecutadas inmediatamente, pues la restricción se refiere a ejecución contra la Nación o a una entidad territorial, por lo que aduce, el mandamiento debe mantenerse incólume, ya que está en consonancia con lo señalado en la sentencia que sirve como título ejecutivo.

En cuanto a la inembargabilidad de los recursos de la seguridad social, advirtió que el Juzgado en el auto recurrido, hizo pronunciamiento al respecto.

IV. Alegaciones de conclusión.

En esta oportunidad las partes no alegaron de conclusión.

V. CONSIDERACIONES

1. Procedencia del recuro: La apelación es procedente de conformidad con lo señalado en el Núm. 8° del Artículo 65 del CPTSS, pues estamos ante un auto que resolvió sobre el mandamiento de pago.

2. Problema jurídico: vistos los reparos de apelación, colige la Judicatura, que el problema iuris consiste en determinar **i)** si fue acertada la decisión del A quo de proferir orden de pago en contra de la ejecutada, Colpensiones, al margen de lo señalado en el artículo 307 del C.G.P, **ii)** si procede el embargo de dineros que administra COLPENSIONES relativos al Sistema General de Seguridad Social en pensiones.

3. En esos términos, resulta pertinente citar lo dispuesto en el artículo 422 del CGP., que a la letra indica:

“Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan

del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley...”

De otra parte, el artículo 307 ídem, dispone:

“Artículo 307. Ejecución contra entidades de derecho público. Cuando la Nación o una entidad territorial sea condenada al pago de sumas de dinero, podrá ser ejecutada pasados diez (10) meses desde la ejecutoria de la respectiva providencia o de la que resuelva sobre su complementación o aclaración”

En el mismo sentido, el artículo 192 del C.P.A.C.A. inciso segundo, señala:

“Artículo 192: Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada”.

Ahora bien, de todo lo dicho reluce palmario que la accionada, COLPENSIONES, al invocar el canon 307 del CGP., pretende anular la exigibilidad de las obligaciones contenidas en la providencia del 17 de marzo de 2021, emitida por este Colegiado, pues de atenderse a la literalidad de la norma, la misma sólo *“podrá ser ejecutada pasado diez (10) meses desde la ejecutoria de la respectiva providencia (...)”*; y, por consiguiente, no puede el juez laboral librar orden de apremio.

Frente a lo anterior, debe la Sala señalar que el condicionamiento temporal (10 meses) que dispone el art. 307 id, solo es aplicable cuando la Nación o alguna entidad territorial sea condenada, por lo que ha de entenderse que no todas las entidades públicas gozan de la prerrogativa de no ejecución por dicho lapso, sino únicamente las expuestas en precedencia, aclarándose además que el artículo 286 Superior dispone que las entidades territoriales son los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas.

Por lo relatado, resulta claro que dicha normatividad no le es aplicable a la aquí recurrente, toda vez que ésta es una Sociedad Industrial y Comercial del Estado, la cual, conforme al canon 38 de la Ley 489 de 1998, se encuentra enlistada dentro del sector descentralizado por servicios, es decir, la ejecutada Colpensiones, no es una entidad territorial, ni mucho menos representante de la Nación.

En el mismo sentido, no resulta aplicable el artículo 192 del C.P.A.C.A, toda vez que por disposición del artículo 145 del CPT y SS., solo serán aplicables por analogía las normas dispuestas en el mismo precepto legal y las normas del Código General del Proceso.

4. Procedencia del embargo de dineros que administra Colpensiones relativos al Sistema General de Seguridad Social en pensiones.

En lo atiente al embargo de las cuentas corrientes y de ahorros de Colpensiones, del cual se duele ésta última, por considerar que los recursos afectados con esta medida son inembargables, debe la Sala explicar que, el título ejecutivo objeto de recaudo lo es la sentencia judicial, en la que se condena a Colpensiones al pago de mesadas pensionales a favor de los ejecutantes. No obstante, se cumplen los requisitos que ha venido señalando la jurisprudencia para la excepción al principio de inembargabilidad de los recursos destinados al pago de pensiones (**Vid. Sentencias STL14429-2019, STL18606-2016, STL4212-2015, STL10627-2014 y STL823-2014**).

Así las cosas, se confirmará la decisión confutada, sin lugar a imposición de costas en esta instancia, por no haber existido replica.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA-LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado el 22 de octubre de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro de la ejecución a continuación de sentencia del proceso ordinario laboral, adelantado por el señor **RIGOBERTO LOPEZ GARCES y LORENZA ISABLE AGAMEZ ORTIZ,** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

SEGUNDO: Sin costas en esta Superioridad.

TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DEMONTERÍA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CÁEZ
Magistrado ponente

Proceso: Ordinario Laboral.
Demandante: MARCO FIDEL MAUSA LUGO.
Demandados: CRISTINA ISABEL BURGOS DE ASSIS y Otros.
Asunto: Apelación de Auto.
Radicación: 2021-00078-00 Folio 133 - 2022
Aprobado por Acta N° 78

Montería, Córdoba, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Se solventa la apelación formulada por la parte actora, contra el auto dictado el 09 de diciembre de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, dentro del proceso Ordinario Laboral de la referencia.

I. Antecedentes.

1. El señor Marco Fidel Mause Lugo, llamó a juicio a los convocados, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido.

2. Mediante auto de 18 de agosto de 2021, el Juzgado de instancia resuelve inadmitir la demanda, argumentando no cumplir con los requisitos que contempla el artículo 6° del Decreto 806 de 2020.

Asimismo, con relación a la prueba testimonial, señaló que no se cumple con lo dispuesto en el artículo 212 del C.G.P., concretamente, por no indicarse los hechos sobre los cuales los testigos rendirán declaración.

En consecuencia, ordenó la devolución del genitor, concediendo un término de 5 días para subsanar las falencias.

3. La parte interesada, a través de escrito de fecha 31 de agosto de 2021, presenta subsanación de la demanda, argumentando que, desconoce las direcciones electrónicas de los demandados, por lo que la demanda se debió enviar en físico, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 6° del Decreto 806 de 2020, sin embargo, solo pudo hacerse llegar la misma al señor JORGE ABRAHAM ASSIS BURGOS, pues, los demás demandados, residen en el "barrio las palmas vía al coco sur" y las empresas de envío se niegan a realizar la gestión. Por consiguiente, solicita información al Despacho sobre qué empresa o persona natural realiza estas gestiones en el municipio, para así poder notificar a los demás demandados.

Frente al segundo punto objeto de subsanación, menciona que dio cabal cumplimiento a lo estatuido en el canon 25 del CPT y 212 del CGP, argumentando que, en la demanda, claramente indicó los hechos de la demanda sobre los que versaría la prueba testimonial.

II. Auto Apelado

4. Mediante auto adiado 09 de diciembre de 2021, la A quo resolvió rechazar la demanda impetrada por el señor Marco Fidel Mause Lugo.

Como sustento de su decisión, señaló que la demanda no fue subsanada conforme a lo indicado en auto del 18 de agosto de 2021.

III. Recurso de Reposición y en subsidio Apelación

Dentro del término legal y oportuno para hacerlo, la parte actora presentó recurso de apelación en contra del auto que rechazó la demanda, manifestando que sí envió la subsanación con el lleno de los requisitos exigidos por el Despacho. Asimismo, advirtió que, si bien pudiera parecer que este memorial se presentó de forma extemporánea, en el mismo se informó al juzgado que el proceso se encontraba privado en el sitio web, sumado

a las inconsistencias que presentaba la página de la rama judicial donde no se estaban visualizando las providencias en los días en que estas eran publicadas, sino días después, allegando las respectivas constancias.

Por tanto, considera que son razones de peso para reconocer que existió una indebida notificación de aquel auto que inadmitió la demanda, pues solo tuvo conocimiento de aquella actuación en días posteriores a aquel en que se realizó la notificación de la providencia, por fallas técnicas de la plataforma TYBA.

En consecuencia, considera que los requisitos solicitados por el A quo fueron debidamente allegados.

El remedio horizontal fue resuelto por la primera instancia, manteniendo firme su decisión, y para ello argumenta que la plataforma habilitada por el Consejo Superior de la Judicatura para la consulta de procesos judiciales y la implementada por el Despacho, es TYBA, por lo tanto, el micro sitio del Juzgado es un medio alternativo de comunicación que no supe el oficial (Tyba). Además, menciona que al efectuar las respectivas revisiones encontró que el proceso aparece con acceso público, y como el auto inadmisorio de la demanda es de fecha 19 de agosto de 2021, esto es, posterior a la fecha indicada por la recurrente donde manifestó imposibilidad de acceder al proceso, no es atendible la dificultad expresada.

En conclusión, sostuvo que el dicho de la recurrente carece de sustento, en el entendido que contó con dos medios alternativos de consulta para conocer tanto la providencia que inadmitió la demanda como la de su rechazo, en los cuales se puede verificar claramente el historial del proceso.

IV. Alegaciones de conclusión.

En esta oportunidad la apoderada judicial de la parte demandante presentó sus alegatos, reiterando lo argüido en su alzada y solicitando la revocatoria del auto apelado.

V. CONSIDERACIONES

1. Procedencia del recurso: la presente alzada es procedente de conformidad con lo señalado en el Núm. 1º del Artículo 65 del CPTSS¹, pues estamos ante un auto que rechazó la demanda.

2. Problema jurídico: vistos los reparos de apelación², colige la Judicatura, que el problema iuris consiste en determinar si los argumentos expuestos por el demandante para no allegar en término el escrito de subsanación de demanda son atendibles y razonables.

- **Análisis del caso concreto**

Manifiesta la censura que el sistema de consulta presentó problemas para la fecha en que se inadmitió la demanda, y, por tanto, no pudo conocer la providencia que ordenaba subsanar, en el término otorgado.

Pues bien, entre las pruebas que aporta la recurrente se observan unos pantallazos del sitio web de la rama judicial, utilizado para revisar las actuaciones surtidas al interior del proceso judicial, en los que, en efecto, se hace imposible vislumbrar las actuaciones que se notifican por Estado. Sin embargo, observa la Sala que, el auto que inadmitió la demanda y ordenó subsanar dentro de los 5 días siguientes, fue de fecha 18 de agosto de 2021, notificado por Estado el día 19 de agosto de 2022, mientras que los pantallazos que aporta la opugnadora, donde se evidencian las presuntas fallas del sistema "micrositio" de la rama judicial, corresponde a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre.

Lo mismo ocurre con las solicitudes realizadas por el censor, relacionadas con que, el proceso se encontraba privado e impedía visualizar las actuaciones, toda vez que, dichas solicitudes fueron hechas en mayo y junio de 2021, y, se itera, el auto que inadmitió la demanda es del 19 de agosto de 2021.

En consecuencia, para esta Colegiatura, los argumentos esgrimidos por la parte demandante no determinan que, para la fecha en que se dictó el auto

¹ Modificado por la Ley 712 de 2001, art. 29.

² Artículo 66A del CPLSS, es decir se limitará la Sala a aquello que fue objeto de reparo.

que inadmitía la demanda, el sitio web de consulta de la rama judicial, presentaba fallas técnicas. Por lo tanto, no puede pretender revivir un término perentorio e improrrogable, luego de que el mismo se venció por su incuria.

Por lo anterior, sin mayores elucubraciones, se confirmará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, por no aparecer causadas.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado el 09 de diciembre de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral, adelantado por MARCO FIDEL MAUSA LUGO, contra CRISTINA ISABEL BURGOS DE ASSIS, JORGE ABRAHAM ASSIS BURGO, ANTONIO MIGUEL ASSIS BURGOS y ALBERTO JOSÉ ASSIS BURGOS.

SEGUNDO. Sin Costas en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado


MARCO TULIO BÓRJA PARADAS
Magistrado


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

Proceso: Ejecutivo a Continuación de Ordinario Laboral
Ejecutante: BERTO TULIO GONZALES MORA
Ejecutadas: COLPENSIONES y POVERNIR S.A
Asunto: APELACIÓN DE AUTO
Radicación: 23 001 31 05 005 2017 00335 03 Folio 139/2022
Aprobado por Acta N° 78

Montería, Córdoba, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Se solventa la apelación formulada por la encausada Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, contra el proveído dictado el 07 de diciembre de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del asunto de la referencia.

I. Antecedentes.

1. En lo que interesa a la alzada, tenemos que:

1.1. Apoderado, el señor Berto Tulio González Mora, solicitó al A quo la ejecución de la sentencia dictada en el proceso ordinario laboral, en el que fungiendo como demandante, llamó a juicio a COLPENSIONES y a POVERNIR S.A.

Igualmente, pidió el embargo de cuentas de ahorros y corrientes que tenga la accionada Colpensiones en los Banco GNB Sudameris y de Occidente,

En tal discurrir, el juez en auto de 07 de diciembre de 2021, libró mandamiento de pago en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., a favor del demandante, asimismo, decreta la medida cautelar de embargo correspondiente.

II. Auto apelado.

Tal se dijo, por auto de 07 de diciembre de 2021, el A Quo libró orden de apremio contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., a su vez decretó el embargo, así:

"PRIMERO: LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO en contra de PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-, en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los aportes a pensión, rendimientos pensionales, bonos pensionales gasto de administración debidamente indexados y demás emolumentos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del señor BERTO TULLIO GONZALEZ MORA y, ORDENAR a COLPENSIONES recibir nuevamente como afiliado al régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo a lo decidido en la sentencia del 18 de agosto de 2020 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien casó la sentencia dictada el 26 de julio de 2018 por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y en su lugar, modificó la sentencia proferida por este despacho judicial el 23 de mayo de 2018.

SEGUNDO: Dicha orden de reintegro deberá cumplirse en un término máximo de diez (10) días hábiles, acorde a lo normado en el artículo 433 del CGP, acorde a lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: LIBRESE MANDAMIENTO DE PAGO en contra de COLPENSIONES y a favor del señor BERTO TULLIO GONZALEZ MORA, por la suma de CUATROCIENTOS TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA MIL TRESCIENTOS SETENTA PESOS (\$403.690.370,00) correspondientes a las mesadas pensionales causadas desde el 01 de noviembre de 2017 hasta el 30 de noviembre de 2021, debidamente indexadas, mandamiento de pago que incluye las mesadas que se sigan generando hasta que se materialice el pago de la obligación las cuales deberán ser igualmente indexadas, así como agencias en derecho causadas en proceso ordinario,

CUARTO: LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO en contra de PORVENIR S.A., y a favor del señor BERTO TULLIO GONZALEZ MORA, por la suma de VEINTISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS

VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$26.828.859,00) correspondientes a las agencias en derecho del proceso ordinario.

QUINTO: DECRETAR el embargo y secuestro de los dineros que COLPENSIONES tenga depositados en las siguientes entidades bancarias: Banco de Occidente y GNB SUDAMERIS, de acuerdo a lo explicado en la motiva de este auto. LIMITESE la medida a la suma de QUINIENOS SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$565.292.266,00) con arreglo a lo prescrito en el artículo 593 inciso 10 del CGP, aplicable por analogía a los procesos laborales. Por secretaría del despacho expídase los oficios de rigor.

SEXTO: Negar el decreto de medidas cautelares contra PORVENIR S.A. en atención a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEPTIMO: Cerrar tramite incidental al Representante Legal de la sociedad PORVENIR S.A., según lo dicho en la parte motiva de este proveído.

OCTAVO: REQUERIR a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., para que informen a esta unidad judicial si han realizado los trámites para la consignación de costas causadas en el proceso ordinario y aprobadas para cada una de las ejecutadas, en la suma de VEINTISEIS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS CIENTO Y NUEVE PESOS (\$26.828.859,00) y si ya lo ha efectuado informe a la fecha de pago y remita copia del correspondiente recibo o prueba de pago”

III. Recurso de apelación

1. Oportunamente, la apoderada sustituta de COLPENSIONES, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, pidiendo la revocatoria de la anterior decisión.

Indica la recurrente que si bien es cierto, tal como se desprende del auto que ordenó librar mandamiento de pago, que existe en una obligación clara, expresa contenida en las providencias de fecha de 23 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, modificada a través de sentencia del 18 de agosto de 2020, emitida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, a favor del señor BERTO TULLIO GONZALES MORA y en contra de COLPENSIONES, de cancelar una suma de dinero; sin embargo, es innegable el hecho que emitir mandamiento de pago de manera casi inmediata a la ejecutoria de la sentencia, resulta desproporcional a la realidad pública y palpable de la entidad, quien figura a nivel nacional como la única administradora del régimen de prima media con prestación definida, debiéndole dar trámite y cumplimiento a un poco más de 2000 sentencias al mes, resultando así más que irrefutable la necesidad de poder otorgarle un término justo para el cumplimiento de las decisiones judiciales y la inclusión en nómina de los derechos adquiridos vía litigio.

Arguye que, de manera respetuosa reseña al Despacho que para el cumplimiento de una orden judicial luego de la recuperación de las piezas procesales necesarias para dar cumplimiento al fallo proferido, organización de dichos documentos y radicación de los mismos en el Punto de Atención Colpensiones (PAC), los documentos pasan a Gerencia de Defensa y al grupo de embargos, trámite que se tarda aproximadamente 15 días hábiles, siendo este un término apenas ajustado al volumen de sentencias por cumplir, de ahí se remite la sentencia proferida de manera oral al grupo de transcripciones de la entidad, y una vez el fallo es transcrito se remite al área de cumplimiento para proyectar el acto administrativo concerniente a la condena y al grupo de costas, quien se encarga de la autorización para la consignación de las mismas ante el despacho. En el área de cumplimiento se hace el proyecto, pasa a revisión y luego al departamento dónde llevan la secuencia de asignaciones del radicado del Acto Administrativo, remiten para que registren el ingreso a nómina, y se surta el trámite de notificación, trámite administrativo que no se surten de un día para otro.

En cuanto a la orden de embargo y secuestro de los dineros de propiedad de COLPENSIONES, resalta que los dineros depositados en las cuentas de propiedad de la entidad, son dineros que provienen de los recursos de la seguridad social y son rubros necesarios para administrar la entidad, por lo que estiman equivocada la decisión de primer grado, toda vez que antes de decretarse las medidas debió indagarse el origen de los recursos consignados en las cuentas objeto de embargo, dineros que por disposición legal gozan del beneficio de la inembargabilidad.

Finalmente, solicita que se reponga el auto de fecha de 7 de diciembre de 2021 y en caso de no proceder a reponer el auto recurrido, solicita que se conceda el recurso de apelación.

2. El remedio horizontal fue resuelto por el A-quo, arguyendo que la Corte Suprema de Justicia y el Honorable Tribunal Superior de Montería – Sala Civil Familia Laboral, ha reiterado la improcedencia de aplicar el artículo 177 del C.C.A a los procesos ejecutivos laborales, en atención a que “la normatividad procesal no contempla plazo alguno para dar curso a los citados procesos”, aunado a que, la ley 2008 de 2019, norma que en su artículo 98, preceptuaba que las condenas por sumas de dinero por prestaciones del sistema de seguridad social pensional, se pagarían en 10 meses, fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-167 de 2021, resulta claro que no existe imposibilidad alguna para librar mandamiento ejecutivo en contra de COLPENSIONES, una vez se encuentre ejecutoriada la sentencia que la condena, máxime, cuando el auto de obedézcase y cúmplase se emitió el 3 de junio de 2021,

y el mandamiento de pago se libró el 7 de diciembre del mismo año, estando a más de 5 meses lo uno del otro.

En cuanto a la inembargabilidad de las cuentas de COLPENSIONES, manifiesta el fallador que debido a que el mandamiento de pago deberá ser enviado al superior para que resuelva la apelación interpuesta en forma subsidiaria a la reposición que se denegará a COLPENSIONES, ello impide pronunciarse acerca de la inembargabilidad alegada por la entidad ejecutada, sumado a que no se ha dado traslado a la parte ejecutante.

2.1. En ese orden, resolvió: **i)** mantener incólume la decisión, y **ii)** conceder la apelación.

IV. Alegaciones de conclusión.

El apoderado judicial de la parte demandante presentó alegatos solicitando la confirmación del proveído apelado.

De otro lado, la vocera judicial de Colpensiones alegó de conclusión, reafirmando los argumentos de su alzada y solicitando se revoque la decisión apelada.

V. CONSIDERACIONES

1. Procedencia del recurso: La apelación es procedente de conformidad con lo señalado en el Núm. 8° del Artículo 65 del CPTSS, pues estamos ante un auto que resolvió sobre el mandamiento de pago.

2. Problema jurídico: vistos los reparos de apelación, colige la Judicatura, que el problema iuris consiste en determinar **i)** si fue acertada la decisión del A quo de proferir orden de pago en contra de la ejecutada, Colpensiones y **ii)** si procede el embargo de dineros que administra COLPENSIONES relativos al Sistema General de Seguridad Social en pensiones.

3. En esos términos, resulta pertinente citar lo dispuesto en el artículo 422 del CGP., que a la letra indica:

“Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley...”

De otra parte, el artículo 307 ídem, dispone:

“Artículo 307. Ejecución contra entidades de derecho público. Cuando la Nación o una entidad territorial sea condenada al pago de sumas de dinero, podrá ser ejecutada pasados diez (10) meses desde la ejecutoria de la respectiva providencia o de la que resuelva sobre su complementación o aclaración”

Ahora bien, de todo lo dicho reluce palmario que la accionada, COLPENSIONES, al manifestar que emitir mandamiento de pago casi inmediatamente a la ejecutoria de la sentencia, *resulta desproporcional a la realidad pública y palpable de la entidad*, razón por la cual arguye que para cumplir una orden judicial, luego de la recuperación de las piezas procesales necesarias para dar cumplimiento al fallo proferido, se tarda aproximadamente 15 días hábiles, de esta manera, pretende anular la exigibilidad de las obligaciones contenidas en la providencia del 7 diciembre de 2021, emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería.

Frente a lo anterior, debe la Sala señalar que el condicionamiento temporal (10 meses) que dispone el art. 307 id, solo es aplicable cuando la Nación o alguna entidad territorial sea condenada, por lo que ha de entenderse que no todas las entidades públicas gozan de la prerrogativa de no ejecución por dicho lapso, sino únicamente las expuestas en precedencia, aclarándose además que el artículo 286 Superior dispone que las entidades territoriales son los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas.

Asimismo y, en gracia de discusión, se advierte que al COMPENSIONES tener que cumplir con más de 2000 sentencias judiciales al mes, no la exime de cumplimiento alguno frente a las órdenes que se imparten en las providencias judiciales, en igual

sentido, hemos de señalar que razón le asistió al A Quo, al resaltar que el mentado auto de obediencia fue emitido el 3 de junio de 2021 y el mandamiento de pago se libró el 7 de diciembre de la misma anualidad, resultando claro que, entre la expedición de ambos transcurrieron 5 meses, de donde deviene que la orden de apremio, no fue dada inmediatamente después del fallo proferido en el proceso primigenio.

4. Procedencia, del embargo de dineros que administra Colpensiones relativos al Sistema General de Seguridad Social en pensiones.

En lo atiente al embargo de las cuentas corrientes y de ahorros de Colpensiones, del cual se duele ésta última por considerar que los dineros afectados con esta medida son inembargables, debe la Sala explicar que, el título ejecutivo objeto de recaudo lo son sentencias judiciales, en la que se condena a Colpensiones al pago de mesadas pensionales a favor de la ejecutante. No obstante, se cumplen los requisitos que ha venido señalando la jurisprudencia para la excepción al principio de inembargabilidad de los recursos destinados al pago de pensiones (**Vid. Sentencias STL14429-2019, STL18606-2016, STL4212-2015, STL10627-2014 y STL823-2014**).

Así las cosas, se confirmará la decisión confutada y se condenará en costas a la vencida Colpensiones, por haber existido réplica por parte del ejecutante.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA-LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado el 07 de diciembre de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro de la ejecución a continuación de sentencia del proceso ordinario laboral, adelantado por el señor **BERTO TULLIO GONZALES MORA**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES, y a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se tasan en ½ SMLMV.

TERCERO: TENGASE a la Dra. LIDA MARCELA MACHADO PETRO, identificada con C.C. 1.067.940.377 y T.P. N° 302.613 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del correspondiente mandato.

CUARTO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORDA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DEMONTERÍA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CÁEZ
Magistrado ponente

Proceso: Ordinario Laboral.
Demandantes: BIENVENIDA LÓPEZ DORIA y Otras
Demandada: ESE CAMU DE MOÑITOS.
Asunto: Apelación de Auto.
Radicación: 2021-00338-01 Folio 178 - 2022
Aprobado por Acta N° 78

Montería, Córdoba, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Se solventa la apelación formulada por la parte actora, contra el auto dictado el 08 de noviembre de 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Lorica, dentro del proceso Ordinario Laboral de la referencia.

I. Antecedentes.

1. Las señoras BIENVENIDA LÓPEZ DORIA, ENORBIDA DIAZ MELENDEZ, MARIA TRINIDAD PALENCIA MERCADO y BERLIDES AVILA FUENTES, llamaron a juicio a la ESE CAMU DE MOÑITOS, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido.

2. Mediante auto de fecha 25 de octubre de 2021, el Juzgado de instancia resuelve inadmitir la demanda, argumentando no cumplir con los requisitos que contempla el artículo 25 del CPT y de la SS.

En consecuencia, ordenó la devolución de la misma, concediendo un término de 5 días para subsanar las falencias.

3. La parte demandante, a través de escrito de fecha 03 de noviembre de 2021, presenta subsanación de la demanda, a su juicio, corrigiendo los yerros anotados por el A quo.

II. Auto Apelado

4. Mediante auto adiado 08 de noviembre de 2021, el Juez A quo resolvió rechazar la demanda impetrada por la parte actora.

Como sustento de su decisión, en primer término, expuso que no se dio cumplimiento a lo advertido en el auto que la inadmitió, en tanto, en el acápite de hechos, más exactamente en los numerales 2º, 4º, 5º, 9º, 10 y 13, la togada realiza reflexiones jurídicas que no pertenecen al mencionado acápite, pues, para esto cuenta con el acápite de fundamentos de derecho o razones de derecho.

Asimismo, menciona que no se subsanó la falencia anotada frente a los poderes otorgados.

Adicionalmente, no se le dio traslado de la subsanación a la parte pasiva, tal como lo establece el artículo 6 del Decreto 806 de 2020.

Por lo anterior, el Juez de primera instancia rechazó la demanda.

III. Recurso de Reposición y en subsidio Apelación

Oportunamente, la parte actora presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra del auto que rechazó la demanda, manifestando que, en el escrito de corrección de demanda, se individualizaron, clasificaron los hechos y se les aniquiló cualquiera reflexión jurídica que se hubiese consagrado en ellos.

También, menciona que se corrigió el yerro referente a los poderes otorgados formalmente por las señoras MARIA TRINIDAD PALENCIA MERCADO y BERLIDES AVILA FUENTES, los cuales, por un lapsus o fallas técnicas, no fueron cargados al buzón electrónico destinado oficialmente por

el despacho, empero resalta que estos poderes realmente existen otorgados, sin embargo, que ello no tiene la entidad jurídica de causa para rechazar la demanda.

Igualmente, aduce que, de manera simultánea, le notificó la corrección de la demanda al extremo pasivo E.S.E CAMU DE MOÑITOS, cumpliendo, así, con lo dispuesto en el artículo 6º del decreto 806 de 2020.

El remedio horizontal fue resuelto mediante proveído de fecha 25 de febrero de 2022, en el que el Despacho de primera instancia resolvió no reponer su decisión.

Indica la primera instancia que, con relación a los poderes, estos inicialmente no fueron allegados a la demanda, y tampoco fueron allegados al escrito de corrección. Adicionalmente, expresa que, si bien, en el escrito del recurso, la apoderada de las accionantes aporta los poderes requeridos, los mismos no cuentan con un acto de reconocimiento que conceda certeza a esta agencia judicial, que se está autorizando legalmente a la Abogada, como tampoco se observa que el mismo haya sido conferido mediante mensaje de datos por las señoras indicadas en la demanda.

No obstante, explica que no fueron subsanados los defectos de que adolecía la demanda y sobre los cuales de manera clara y concreta se expusieron los motivos en auto de fecha 25 de octubre del 2021.

IV. Alegaciones de conclusión.

En esta oportunidad las partes no alegaron de conclusión.

V. CONSIDERACIONES

1. Procedencia del recuro: la presente alzada es procedente de conformidad con lo señalado en el Núm. 1º del Artículo 65 del CPTSS¹, pues estamos ante un auto que rechazó la demanda.

¹ Modificado por la Ley 712 de 2001, art. 29.

2. Problema jurídico: vistos los reparos de apelación², colige la Judicatura, que el problema iuris consiste en determinar si estuvo acertada la decisión del A quo al rechazar la demanda incoada por no haberse subsanado en debida forma las falencias anotadas en el auto que la inadmitió.

- **Análisis del caso concreto**

Manifiesta la censura que dio cabal cumplimiento a frente a la subsanación de las falencias halladas por el Juez de instancia en el auto que inadmitió la demanda. Sin embargo, a juicio del A quo, las mismas no fueron sanadas por parte de la togada.

Pues bien, uno de los argumentos por los cuales se inadmitió la demanda lo fue por el hecho de no haberse anexado los poderes de las señoras MARÍA TRINIDAD PALENCIA MERCADO y BERLIDES AVILA FUENTES, falencia que no fue subsanada por la recurrente, pues, con la subsanación no aportó los mismos.

Ahora, menciona la censura que el hecho de estos no haber sido aportados, ello no es motivo para rechazar la demanda. Sin embargo, para la Sala su argumento no tiene ánimo de prosperidad, toda vez que, de acuerdo a lo estatuido en el artículo 90 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión normativa que hace el canon 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es causal de inadmisión "*Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley*", como lo son, en este caso, los poderes conferidos para actuar, situación que se le puso de presente en el auto que inadmitió la demanda. Por lo tanto, ante su falta de diligencia en subsanar esta falencia, la consecuencia procesal es la establecida en esta misma normatividad, cual es, el rechazo de la demanda.

No obstante, lo anterior, como quiera que con el anterior argumento es motivo suficiente para confirmar el auto apelado, se abstiene la Sala en realizar el estudio de lo demás yerros endilgado por el Juez de instancia para rechazar la demanda.

² Artículo 66A del CPLSS, es decir se limitará la Sala a aquello que fue objeto de reparo.

En consecuencia, se confirmará el auto fustigado. No se impondrá condena en costas, por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado el 08 de noviembre de 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Lórica – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral, adelantado por BIENVENIDA LÓPEZ DORIA, ENORBIDADIAZ MELENDEZ, MARIA TRINIDAD PALENCIA MERCADO y BERLIDES AVILA FUENTES, contra la ESE CAMU DE MOÑITOS.

SEGUNDO. Sin Costas en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DEMONTERÍA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CÁEZ
Magistrado ponente

Proceso: Ordinario Laboral.
Demandante: JORGE SEGUNDO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ
Demandado: PATRICIA MARÍA BRAVO GUTIÉRREZ.
Asunto: Apelación de Auto.
Radicación: 2021-00181-01 Folio 195 - 2022
Aprobado por Acta N° 78

Montería, Córdoba, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Se solventa la apelación formulada por la parte accionada, contra el auto dictado el 12 de mayo de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso Ordinario Laboral de la referencia.

I. Antecedentes.

1. El señor JORGE SEGUNDO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, llamó a juicio a la señora PATRICIA MARÍA BRAVO GUTIÉRREZ, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido y se condenara al pago de unos rubros laborales.

2. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte pasiva ejerció su derecho de defensa y contradicción, oponiéndose a las suplicas del libelo introductor.

Como excepciones previas propuso las de *compromiso o clausula compromisoria, inexistencia del demandado, indebida representación del demandante.*

3. Por medio de auto de fecha 14 de diciembre de 2021, la Jueza de primera instancia resolvió tener por contestada la demanda y citó para la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS.

II. Auto Apelado

4. Mediante auto adiado 12 de mayo de 2022, la A Quo resolvió declarar no probadas las excepciones previas clausula compromisoria, inexistencia de la demandada y la de indebida representación del demandante.

Como sustento de su decisión, en lo que interesa al recurso de apelación, en primer término, con relación al compromiso y clausula compromisoria, señaló que, en materia laboral, se tiene establecido que la cláusula compromisoria solo tendrá validez cuando conste en convención o pacto colectivo, y el compromiso, cuando conste, en cualquier otro documento otorgado por las partes con posterioridad al surgimiento de la controversia. En esa medida, concluyó que, si bien, en el presente proceso se presentó documento suscrito entre las partes, en el que está inmerso la cláusula compromisoria, esta no tiene validez ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Con relación a la indebida representación del demandante, adujo la Jueza de conocimiento que el poder otorgado por el actor, fue conferido para promover, hasta su culminación, demanda ordinaria laboral en contra de Patricia María Bravo Gutiérrez, el cual, a su considerar, reúne los requisitos establecidos en el artículo 74 del CGP, sin que el legislador haya indicado que se deban plasmar en él las pretensiones de la demanda. Por consiguiente, considera que no existe una indebida representación.

III. Recurso de Apelación

Oportunamente, la parte actora presentó recurso de apelación, en contra del auto que declaró no probadas las excepciones previas propuestas, sustentándolo en los siguientes términos:

Compromiso y clausula compromisoria

Frente a esta excepción mencionó que el artículo 1602 del Código Civil, menciona que los contratos son ley para las partes. No obstante, en el presente contrato, en la cláusula séptima de manera clara contempla una clausula compromisoria, contratos que no han sido declarados nulos, y que, por tanto, a su juicio, tienen plena validez.

Indebida representación

Señala la censura que, además de encontrarse probada esta excepción, puede presentarse una nulidad procesal, pues, advierte que, si bien el accionante otorgó poder en audiencia, no ratificó las actuaciones que había surtido su apoderado sin la correspondiente facultad.

IV. Alegaciones de conclusión.

En esta oportunidad las partes no alegaron de conclusión.

V. CONSIDERACIONES

1. Procedencia del recuro: la presente alzada es procedente de conformidad con lo señalado en el Núm. 3º del Artículo 65 del CPTSS¹, pues estamos ante un auto que decidió sobre excepciones previas.

2. Problema jurídico: vistos los reparos de apelación², colige la Judicatura, que el problema iuris consiste en determinar si erró la Jueza de instancia al declarar no probadas las excepciones previas de compromiso o

¹ Modificado por la Ley 712 de 2001, art. 29.

² Artículo 66A del CPLSS, es decir se limitará la Sala a aquello que fue objeto de reparo.

clausula compromisoria, y la de incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.

- **Del Compromiso o clausula compromisoria**

Manifiesta la censura que en el contrato de prestación de servicios que suscribieron las partes, en la cláusula séptima, expresamente se pactó la cláusula compromisoria y que, por tanto, este contrato es ley para las partes.

Pues bien, para esta Sala no existe yerro alguno que atribuirle a la Jueza de instancia, habida cuenta que, de vieja data la Honorable Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en **sentencia STL3669, 16 mar. 2016, rad. 65005 (M.P. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas)**, ha señalado que, la cláusula compromisoria tiene validez cuando conste en convención o pacto colectivo, lo cual tiene su sustento en los artículos 130 del CPTSS y 51 de la Ley 712 de 2001.

Asimismo, en Auto **AL2314-2014**, explicó la Corte que *“las normas sobre arbitramento laboral contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social mantienen su plena vigencia, al no haber sido derogadas expresa o tácitamente por la Ley 1563 de 2012, muy a pesar de que el artículo 119 de la referida ley señale que regula íntegramente la materia de arbitraje”*, precedente este que ha sido reiterado, por ejemplo, en las sentencias **STL14144-2018, STL11228-2016** y en los autos **AL736-2017** y **AL5989-2014**, entre otros.

Conforme a lo anterior, el condicionamiento que realiza el artículo 51 de la ley 712 de 2001, y en los precedentes jurisprudenciales anotados, no se encuentra dado en el presente proceso, pues, no existe prueba de la existencia de convención colectiva o pacto colectivo. Por consiguiente, acertada estuvo la decisión de la Jueza A quo.

- **incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado**

Como argumento de la excepción planteada, el vocero judicial de la parte pasiva manifiesta que el poder conferido por el demandante, no

comprende todas las facultades que posteriormente en la demanda fueron deprecadas. Aduce el togado que en el poder se indicó que se facultaba para presentar demanda ordinaria laboral a efecto de obtener el reconocimiento y pago de prima de servicios, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones e indemnización por despido injustificado, empero, luego en la demanda se deprecia rubros laborales como portes a seguridad social, pago de sanción moratoria, indexación, sanción moratoria por el no pago de la parafiscalidad, emolumentos estos que, a su juicio, no estaba facultado el abogado para pedir.

Para la Sala entrar a resolver el anterior planteamiento resulta imperioso traer a colación lo estatuido en el canon 77 del Código General del Proceso, el cual reza lo siguiente:

"ARTÍCULO 77. FACULTADES DEL APODERADA. <sic> Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella.

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante.

El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, prestar juramento estimatorio y confesar espontáneamente. Cualquier restricción sobre tales facultades se tendrá por no escrita. El poder también habilita al apoderado para reconvenir y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvención y la intervención de otras partes o de terceros.

El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa.

Cuando se confiera poder a una persona jurídica para que designe o reemplace apoderados judiciales, aquella indicará las facultades que tendrá el apoderado sin exceder las otorgadas por el poderdante a la persona jurídica."

En ese orden de ideas, al revisar el poder conferido por el señor Jorge Segundo Sánchez, al profesional del derecho, constata esta Corporación que, el mismo fue otorgado para adelantar proceso ordinario laboral tendiente a obtener la declaración de existencia de un contrato de trabajo, y el pago de unos rubros laborales. No obstante, en los poderes no es necesario plasmar las pretensiones que se harán valer en la demanda, toda vez que, como lo indica el anterior texto normativo, el profesional del derecho podrá formular las pretensiones que estime convenientes en beneficio de su defendido, haciéndose claridad exclusivamente, en las facultades que necesariamente deben ser atribuidas por el poderdante, esto es, la de recibir, allanarse y disponer del derecho en litigio; por lo que las demás facultades se entienden inherentes al ejercicio de la profesión.

Máxime que, en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS, la parte actora ratifica este poder en audiencia, reiterando su plena intención de que el togado, EDWIN CHAVERRA CORDOBA, lo represente en su intención de adelantar el proceso ordinario laboral, sin que se exijan tecnicismos o formalidades para otorgamiento.

Por consiguiente, no está dada la indebida representación que pregonan la parte demandada.

En consecuencia, para esta Colegiatura, los anteriores argumentos son suficientes para confirmar el auto apelado. No se impondrá condena en costas, por no haber replica en la parte actora.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado el 12 de mayo de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral, adelantado por JORGE SEGUNDO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, contra la señora PATRICIA MARÍA BRAVO GUTIÉRREZ.

SEGUNDO. Sin Costas en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



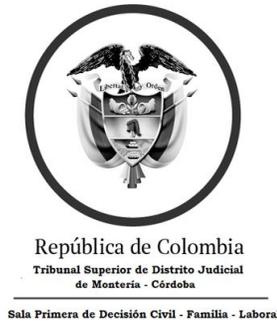
PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORTA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CÁEZ
Magistrado Ponente

Folio 272-21
Radicación 23-18-23-189-001-2019-00070

Aprobado por Acta N. 78

**Montería, treinta (30) de junio de dos mil veintidós
(2022). -**

Se desata el recurso de apelación propuesto por ambos extremos de la Litis en contra de la sentencia dictada el 21 de julio de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú – Córdoba, dentro del pleito reivindicatorio propulsado por Gregar Inversiones S.A.S. contra Andrés Simón Castillo Vélez.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

Con la demanda se pide, se declare “*la pertenencia en dominio pleno y absoluto a la sociedad GREGAR S.A.S., el predio denominado EL CHARCO*” identificado con FMI. No. 144-19109, “*ubicado en la vereda Chinú, en el municipio de Chinú, con un área de 48 HA + 5.258 cuyos linderos son: NORTE: con predios de Carlos Ruiz y predios de Luis Castillo Figueroa: ESTE: Carretera Troncal de Occidente en medio de los predios de Ramón Vega y haciendo un ángulo recto con el lado norte y sin mediar carretera con predios de Luis Castillo Figueroa;*

SUR: Con predios de Luis Castillo Figueroa y Carretera Troncal de Occidente en medio con predios de Ramón Vega Nieves; OESTE: Con predios de Domitila Díaz Alonso Díaz y de Medardo Madera Lucas.”.

En consecuencia, deprecian se condene al demandado a restituir el mencionado inmueble y la pago del “*valor de los frutos naturales y civiles que yacen del fundo indicado, no solo los percibidos, sino también los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado de acuerdo a la justa tasación efectuada por peritos, desde el mismo momento de iniciada la posesión, por tratarse el demandado de un poseedor de mala fe, hasta el momento de la entrega del inmueble, al igual que el reconocimiento del precio del costo de los perjuicios que hubiere sufrido el demandante por culpa del poseedor*” y las costas y gastos de representación legal.

1.2. Los hechos.

Narra el ente demandante haber adquirido el inmueble pretendido mediante E.P. No. 1040 del 31 de agosto de 2017, de la Notaria Primera de Sincelejo, que, al momento de la celebración del contrato, el vendedor Gabriel Acuña Montes “*hizo entrega real y material al comprador la sociedad Gregar Inversiones S.A.S.*”.

Que, “*no ha enajenado ni tiene prometido en venta el inmueble relacionado*” y que se encuentra “*privad[a] de la posesión material del inmueble, puesto que, dicha posesión la tiene en la actualidad el señor Andrés Simón Castillo Vélez, persona que entró en posesión mediante circunstancias violenta, alegando ser cuidador del bien, aprovechando que el predio se encontraba deshabitado, habida cuenta de que mi mandante aún no había iniciado con las actividades para las cuales había adquirido el bien inmueble*”.

Manifiesta que “*el día 9 de mayo de 2018 un trabajador de PROMIGAS, empresa con la cual GREGAR se encuentra realizando negociaciones para la constitución de una servidumbre, se trasladó al inmueble objeto de querrela y se encontró con un señor que manifestó ser el cuidador y se negó a permitirle el acceso al inmueble*”

Sostiene que “*Andrés Simón Castillo Vélez es un poseedor de mala fe para lo que tiene que ver con los efectos de las prestaciones a que haya lugar*”.

2. Respuesta.

El demandado, Andrés Simón Castillo Vélez, contestó la demanda indicando oponerse a las pretensiones de la misma. En cuanto a los hechos negó que se hubiere efectuado entrega material del inmueble en disputa por parte de Gabriel Francisco Acuña Montes, ni ninguna otra persona, habida cuenta de que, el inmueble no ha estado en posesión de otra persona distinta a él, especificó que era falso que hubiere ingresado en el fundo mediante violencia, pues, “*entró en el inmueble de manera pacífica, tranquila y pública con ánimo de señor y dueño*”, finalmente, no se otea que hubiere presentado excepciones de fondo. [folios 60 a 63].

3. Sentencia de primera instancia.

Por decisión del pasado 21 de julio, la Litis se resolvió de la siguiente manera,

“Primero. Reivindicar en favor de la entidad GREGAR S.A.S. identificada con el NIT. 9008401666-2, el bien inmueble rural denominado “El Charcón” identificado con matrícula inmobiliaria No. 144-1909, se encuentra ubicado en la Vereda Chinú en el municipio de Chinú Córdoba con un área de 48 hectáreas más 5258 metros cuadrados y sus linderos son los que a continuación se describen por el NORTE: con predios de Carlos Ruiz y predios de Luis Castillo Figueroa; ESTE: Carretera Troncal de Occidente en medio de los predios de Ramón Vega y haciendo un ángulo recto con el lado norte y sin mediar carretera con predios de Luis Castillo Figueroa; SUR: Con predios de Luis Castillo Figueroa y Carretera Troncal de Occidente en medio con predios de Ramón Vega Nieves; OESTE: Con predios de Domitila Díaz Alonso Díaz y de Medardo Madera Lucas, en razón y mérito de lo expuesto.

Segundo. Se ordena al demandado señor Andrés Castillo Vélez que, en el término de veinte días contados a partir de la ejecutoria de este fallo, restituya a la demandante GREGAR INVERSIONES S.A.S., el predio denominado “El Charcón” identificado con la matrícula inmobiliaria número 144-1909, descrito anteriormente.

Tercero. Negar la indemnización de frutos civiles dejados de percibir en razón a que el demandante no logró demostrar tales montos, en razón y mérito de lo expuesto.

Cuarto. Condénese en costas a la parte demandada tásense por secretaría y condénese en agencias en derecho por la suma de treinta y seis millones quinientos noventa y cinco mil ochocientos setenta y cinco pesos.”

Como soporte de lo anterior, el A Quo, dio prosperidad a la acción reivindicatoria, como quiera que, dio por constatados los presupuestos axiológicos de ésta y el demandado dejó de presentar excepciones en contra de la misma. En cuanto a la indemnización por los frutos civiles y naturales pretendidos con la demanda, el fallador, luego de desestimar el dictamen pericial aportado por la sociedad inicialista para los efectos, dio su negativa al aducir que no se encontraban acreditados. Con relación a la experticia en comento, señaló que ésta carecía de aspectos formales como *“la lista de publicaciones relacionadas con la materia de peritaje que el perito haya realizado en los últimos diez años” “asimismo carece de la lista de casos en los que haya sido designado como perito en la que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro año (...)”* siendo *“que en este caso el perito solo se limita a afirmar que ha sido perito en varios dictámenes, tampoco se encuentra manifestación expresa de si el perito se encuentra en curso en las causales contenidas en el artículo 50.”* y que igualmente, *“respecto del uso actual del predio descrito como numeral 9.7 se describen cultivos y valores que los mismos no se establece de forma clara si se refiere a valores mensuales o anuales, así mismo no se describe por parte del perito de donde tomó esos valores ni hace relación sucinta de sus fuentes sean personales o por artículos científicos, además no los enuncia y solo hace relación a encuestas realizadas en lo que tiene que ver con el avalúo del inmueble, no respecto a las actividades económicas que presuntamente se realizan”*.

5. Recurso de apelación.

5.1. El representante judicial de la sociedad accionante, se mostró inconforme con la decisión en lo concerniente a la negativa a la indemnización de frutos civiles y naturales, ya que, en su criterio, se equivocó el A quo al

desestimar el dictamen pericial aportado por tal extremo, con base al incumplimiento de requisitos formales que, a su sentir, son apenas enunciativos más no taxativos.

6.2. Por su parte, el togado del accionado, fue en contra de la reivindicación sentenciada, alegando que ésta no debió salir avante, habida consideración de que, su prohijado según los testimonios recaudados en el foro probatorio, había ejercido una posesión de buena fe sobre el inmueble.

6. sustentación y réplica.

El extremo accionante, teniendo la oportunidad para sustentar sus reparos concretos, adosó escrito en el que, refería a tres puntos precisos, el primero relativo a la confesión de la mala fe del accionado como poseedor del inmueble objeto de reivindicación, que se puede derivar de la deficiente contestación de la demanda, el segundo, consistente a la demostración del mismo aspecto litigioso con las evidencias recopiladas en el proceso, y por último, discurrió sobre la admisibilidad del dictamen pericial aportado al proceso en tanto que los requisitos formales exigidos por el A quo, eran meramente enunciativos, más no taxativos.

Por su cuenta, el gestor judicial del accionado, allegó memorial en el que se reiteraba en la buena fe de su prohijado como poseedor, así mismo presentó replica en contra de sustentación presentada por su contraparte.

II. CONSIDERACIONES.

1. Presupuestos procesales.

Dándose por descontado la satisfacción de los presupuestos procesales y a su vez la inexistencia de motivos que puedan turbar la validez de lo actuado, la Judicatura

procederá a desatar de fondo la apelación incoada contra el veredicto definitorio de la pretérita instancia de conformidad con lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso.

2. Problema Jurídico.

Éste, consiste en dar respuesta a los siguientes interrogantes; **i.)** ¿la posesión de buena fe que alega el accionado, debió constituirse en un obstáculo para la prosperidad de la acción reivindicatoria impulsada en contra suya?, de ser negativa la respuesta a tal interrogante, debe verse sí; **ii.)** ¿hay lugar a condenarlo al pago de las restituciones consagradas en el artículo 961 y siguientes del Código Civil?

3. Críticas extemporáneas.

Previo a dar solución al problema jurídico planteado, es preciso señalar que, en sede de sustentación, el apoderado del extremo accionado, se iteró en la buena fe que sostiene debe predicarse de su poderdante, misma que fue bastión del único reparo que dirigió en contra de la sentencia al no estar de acuerdo con que pese a ésta saliera avante la acción que nos abarca.

Empero, con su participación, bajo el punto “**SEXTO**” se tomó el tiempo de ir en contra de la condena en costas a cargo de su prohijado, pues, en su criterio, están privadas de, “*fundamento legal puesto que la parte demandante Gregar S.A.S, no logró probar la MALA FE, de mi cliente al entrar a poseer la finca o predio denominado “El Charcón”, como quiera que no se logró cuantificar los posibles frutos naturales y civiles que el inmueble pudo producir, toda vez que se desestimó el peritazgo, debido a que el perito que la parte demandante buscó o contrató para cuantificar los posibles perjuicios, no cumplía con los requisitos establecidos para realizar dicho dictamen tal como lo exige el artículo 226, C.G.P.*”

Embiste, que desde ya se indica, no será motivo de estudio, en tanto que, desborda el ámbito competencial que asiste a esta Judicatura en los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, que en su inc. 1° consagra que, “[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuesto por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

Y es que, tiene explicado la H. Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la norma en cita, que “**está vedado al ad quem pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso** (SC3148, 28 jul. 2021, rad. n.° 2014-00403-02).” [Vid. **SC487-2022 de abr. 4, rad. 2016-00078-01, MP. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo**], lo cual es lo que acontece en esta oportunidad con lo indicado en el punto “**sexto**” de la sustentación del recurso de alzada, que resulta frente a lo que fue motivo de reparo concreto, novedoso.

4. Sobre el primer ítem del problema jurídico.

4.1. Establecido lo anterior, tenemos que el vocero judicial del demandado, fue en contra de la prosperidad de la acción de dominio *ejusdem*, alegando que la misma debió haber fracasado en primera instancia, toda vez que, la buena fe en la posesión de su prohijado, no sólo no se desvirtuó, sino que, además quedó plenamente demostrada con las pruebas que reposan en el informativo.

4.2. Pues, bien, cuestión de primer orden es indicar, que “*la reivindicación o acción de dominio*”, al tenor de lo dispuesto en la regla 946 de la Ley Civil, es aquella que “*tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla*”.

Norma de la que, subyacen los elementos estructurales de la acción en comento, que según lo dicho por la jurisprudencia son **i.)** “el bien objeto de la misma sea propiedad del actor”; **ii.)** “que esté siendo poseído por el demandado”; **iii.)** “que corresponda a aquel sobre el que el primero demostró dominio y el segundo su aprehensión material con ánimo de señor y dueño” y **iv.)** “que se trate de una cosa determina o de cuota singular de ella”.

Respecto de éstos, la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la determinación de cierre, **SC710-2022 de mar. 31, rad. 2012-00280-02, MP. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo**, adoctrinó,

*“Frente al **primero** de los citados presupuestos, ha dicho la Sala que corresponde al reivindicante, desvirtuar, en primer lugar, la presunción legal contenida en el canon 762 ibídem, según la cual “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”, para cuyo efecto debe acreditar que es el dueño de la cosa objeto de la litis y que por tanto tiene un mejor derecho frente al demandado poseedor.*

*En cuanto toca con la prueba de la calidad de dueño del reivindicante, la Corte ha reafirmado desde tiempo atrás que, “el derecho de dominio sobre bienes raíces se demuestra en principio con la sola copia, debidamente registrada, de la correspondiente escritura pública, ya que en esta clase de litigio la prueba del dominio es relativa, pues la pretensión no tiene como objeto declaraciones de la existencia de tal derecho con efectos **erga omnes**, sino apenas desvirtuar la presunción de dominio que ampara al poseedor demandado (art. 762 del C. Civil), para lo cual le basta, frente a un poseedor sin títulos, aducir unos que superen el tiempo de la situación de facto que ostenta el demandado”(CSJ SC, 8 sep. 2000, Expediente No. 5328, reiterada en SC15644).*

*En relación con el **segundo**, debe decirse que la posesión es la detentación que se ejerce sobre una cosa determinada con el ánimo de dueño. De ahí que, sus elementos característicos son el corpus (material o corpóreo) y el animus (psíquico o intelectual), primero de ellos que hace alusión al control físico que se ejerce sobre la cosa (sujeto - objeto), y el segundo, a la voluntad de tenerla y gozarla como señor y dueño, sin reconocer propiedad ajena (psiquis – objeto).*

La prueba de dicha condición, tratándose de un proceso reivindicatorio, le corresponde al demandante (propietario), por lo que debe demostrar que aquel contra quien dirige sus pretensiones realmente es el poseedor del bien del cual fue desposeído o nunca ha tenido la posesión. Sin embargo, se ha admitido que, cuando el demandado acepta o confiesa ser el poseedor del inmueble objeto de restitución, ello es suficiente para tener por establecido el requisito, máxime si con fundamento en ese reconocimiento propone la excepción de prescripción extintiva o adquisitiva.

Sobre el particular, la corte expuso lo siguiente:

“Cuando el demandado en la acción de dominio, dice la Corte, ‘confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad

suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito', salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión alguna sobre el elemento de la identidad, o el juzgador motu proprio halle elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho supuesto. Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme 'tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada...como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule', porque esto 'constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión'"(sentencia de 22 de julio de 1993, G.J. CCXXV, Pág. 176, citada en SC, 12 dic. 2001, Rad. 5328, y recientemente en SC4046-2019).

El **tercero** de los mentados requisitos, esto es, la singularidad de la cosa, "hace relación a que se trate de una especie o cuerpo cierto, por tanto inconfundible con otro; por consiguiente, no están al alcance de la reivindicación las universalidades jurídicas, como el patrimonio y la herencia, o aquellos predios que no estén debidamente individualizados o determinados" (CSJ SC, 25 nov. 2002, Rad. 7698, reiterada en SC, 13 oct. 2011, Rad. 2002-00530-01).

Al igual que el anterior, la demostración de tal circunstancia corresponde al reivindicante, y se constata con la información vertida en la demanda, la prueba del dominio adosada por el interesado y la inspección judicial que se haga al bien objeto de controversia.

Por último, el **cuarto** se refiere a "la coincidencia que debe existir entre la heredad cuya reivindicación se reclama y la de propiedad del demandante, y a la correspondencia de la cosa poseída por el accionado con la reclamada por aquél" (CSJ, SC211-2017).

Y su acreditación, "se obtiene de cotejar objetivamente la prueba de la propiedad en cabeza del actor, la demanda y los medios de persuasión útiles para el efecto. Ese ejercicio permite determinar si el terreno detentado por el accionado, en realidad corresponde al reclamado por aquél" (ejusdem).

Así las cosas, la acreditación de todos los referidos elementos axiológicos patentiza la prosperidad de la pretensión reivindicatoria, mientras que la ausencia de la demostración de uno de ellos, frustra dicho propósito, así los demás se hallen probados."

4.3. **Proyectando lo anterior al reparo de apelación impulsado por el encausado, surge nítido para la Sala, que, aún de tenerse por cierto el hecho de que la posesión de éste estuvo asistida de buena fe, tal argumento no tiene la potencialidad de derruir la decisión estimatoria de la pretensión reivindicatoria ejusdem.**

Ya que, antes de constituirse tal circunstancia en un óbice para la prosperidad de aquella, como lo supone la censura, se tiene que, como viene siendo explicado, tal situación, es decir, la posesión en el demandado, se concreta

en, nada más y nada menos, que uno de los presupuestos para el triunfalismo de la misma.

De ahí que su alegación, conforme aconteció en el caso de marras, sin la formulación de la excepción de prescripción, contrario a la errada creencia del recurrente, benefició a la sociedad accionante, pues debía tenerse por confeso tal presupuesto, lo que allanó probatoriamente a tal extremo dicho aspecto de la acción.

4.4. En ese orden de ideas, viene al caso, informar al recurrente, de lo establecido por la H. Sala Civil de la Corte, en la sentencia **SC2415-2021 de jun. 17, rad. 2014-00097-01, MP. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo**, donde respecto del derecho de propiedad se dijo,

“2. El dominio, como uno de los derechos reales reconocidos en el Código Civil, se caracteriza porque se ejerce respecto a una cosa sin consideración a un sujeto pasivo determinado (artículo 665), con los especiales atributos de usar, gozar y disponer de ella (artículo 669), aunque limitados por el interés público, el respeto de la función social, ecológica y cultural (artículo 58 de la Constitución Política), y las otras restricciones que legal o convencionalmente se impongan.

*La propiedad tiene como particularidad que es perpetua, en el sentido de que «**el tiempo no ejerce influencia en ella**»¹; lo que se traduce en que no se extingue por el simple transcurso de los años y, por tanto, subsistirá aunque el titular omita realizar actos de señorío.*

*Así lo ha reconocido esta Corporación: «[e]l dominio es en principio un **derecho absoluto, exclusivo y perpetuo**, que confiere a su titular las tres facultades de usar, de gozar y de disponer de la cosa o bien sobre que recae» (negrilla fuera de texto, SC, 15 mar. 1965, G.J. LXI, LXII, p. 62).*

*Para que se extinga deviene imperativo que la propiedad se abandone, haya un acto de disposición -voluntario o forzoso-, **o un tercero la adquiera por usucapión**. En su defecto, el dueño conservará su calidad indefinidamente, o sus herederos, **sin que, itérese, su mera inacción -temporal o permanente- tenga efectos disruptivos**.*

3. Dentro de este contexto cobra claridad el artículo 2512 del Código Civil, que si bien consagró como regla que «[l]a prescripción es un modo... de extinguir las acciones y los derechos ajenos», sin establecer excepción alguna, tal posibilidad la acotó, tratándose de derechos reales, al evento de que el tercero haya «poseído las cosas» y el titular «no [haya] ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo».

¹ Eugène Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Abogados Asociados Editores, 9ª Ed, p. 236.

En otras palabras, para que el transcurrir temporal pueda poner fin a la propiedad, es condición sine qua non que un poseedor satisfaga las condiciones para ganarla adquisitivamente, validada a la postre a través de una declaración judicial en este sentido, pues de lo contrario no puede fenecer un derecho que es perpetuo.

La Corte ha dicho:

[D]esde la perspectiva del régimen aplicable a la prescripción extintiva... [las] ‘acciones propietarias’... no puede predicarse que... se han extinguido sino en la medida en que, fundada en la posesión de otra persona unida a otros requisitos de mayor o menor complejidad, **tenga operancia, aun cuando sea apenas virtual, la prescripción adquisitiva del correspondiente derecho.** Dicho en otras palabras, la acción de recobro prevista en el artículo 739 del Código Civil, al igual que acontece con la acción reivindicatoria (G.J. Tomo CXI, págs. 102 y 109), y como se predica asimismo del derecho real de dominio que las dos tienen por finalidad tutelar, no se extingue por el sólo transcurso del tiempo. **Para que ello ocurra es necesario que un tercero pruebe posesión regular o irregular por espacio de diez o veinte años tratándose de inmuebles, es decir que demuestre haber reunido los requisitos indispensables para adquirir la propiedad por efecto de la usucapión...** (negrilla fuera de texto, SC038, 10 mar. 1994, exp. n.º 3586).

Se remarca, **la extinción del dominio por usucapión no se produce ipso iure, pues para estos fines es indispensable que el poseedor invoque su condición en un proceso judicial, por vía de acción o excepción, en aplicación del artículo 2º de la ley 791 de 2002, que adicionó el mandato 2513 del Código Civil.**

Total, que, por la naturaleza renunciable y dispositiva de la prescripción (artículo 2514 ibidem), su impetración deviene inexcusable por el favorecido con la misma, so pena de entenderse que repudió sus efectos y que el dominio siga de forma atemporal en el patrimonio del titular.” [Negrillas de la Sala].

4.5. Así las cosas, dimana diáfano que, en este escenario jurisdiccional la crítica *súb judice*, no tiene la actitud de desvanecer los pilares de la sentencia dictada en la pasada instancia, en tanto que, al haberse prescindido del análisis de prescripción por parte del demandado, la sola posesión resulta insuficiente para atentar en contra del derecho del propietario, como explica la jurisprudencia inmediateamente trasuntada.

Por colofón, la orden de reivindicación ha de verse confirmada ante el naufragio del reparo *sub examine*.

5. Sobre el segundo ítem del problema jurídico.

5.1. Saldado lo anterior, impera señalar, previo a adentrarnos en la resolución del segundo apartado del problema jurídico planteado, que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Civil, ha predicado de manera pacífica que le corresponde al juez cognoscente una vez dé con la prosperidad de la acción reivindicatoria, proceder – aún de oficio – con el estudio de las restituciones mutuas previstas por los artículos 961 y siguientes del Código Civil, para así establecer si el poseedor vencido, está obligado a pagar frutos al propietario al cual se le reintegra la posesión truncada.

Así se puede ver de lo dicho en la sentencia **SC del 10 de julio de 2008, rad. 2001-00181-01**, reiterada en la sentencia **SC4127-2021 de sep. 30, rad. 2001-00565, MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque**, donde se indica,

“Es sabido que cuando el demandado en reivindicación es vencido debe precederse a continuación y aun de oficio a efectuarse el estudio de las llamadas prestaciones mutuas que complementa la obligada prosperidad de la acción junto con la consecuente restitución del predio involucrado en la controversia. Lo primero que debe esclarecerse para determinarlas es la “buena o la mala fe de la posesión” de aquel”

Ahora bien, tal y como se indica en la jurisprudencia en cita, para que el funcionario judicial disponga en el juicio sobre las restituciones mutuas a las que haya lugar – frutos civiles o naturales –, resulta imprescindible, que éste, asiente el carácter de la posesión del demandado, tal y como subyace de lo consagrado en el 964 del Código Civil, cuando indica,

“ARTICULO 964. RESTITUCION DE FRUTOS. *El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.*

Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes lo que se hayan deteriorado en su poder.

El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda;

en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.

En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos.”

Con relación a tal norma, la H. Sala Civil en la sentencia **SC10326-2014 de ago. 5, rad. 2018-00437, MP. Dr. Arturo Solarte Rodríguez** señaló,

“Sobre ese particular, la Sala, en relación con el artículo 964 del Código Civil, ha observado que dicha norma “establece una excepción a la regla general desarrollada en el artículo 716 ibídem, pues hace dueño al poseedor de buena fe de los frutos que haya percibido con anterioridad al enteramiento de la demanda, momento hasta el cual puede atribuírsele dicha condición -la de poseedor de buena fe-, pues a partir de allí, en el supuesto de ser vencido en el proceso, se le dará el mismo tratamiento establecido para el poseedor de mala fe y, por lo mismo, estará obligado a la restitución de la totalidad de los frutos que perciba” (Cas. Civ., sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005-00058-01; se subraya). No sobra destacar que esta posición de la jurisprudencia que ha sido constante desde hace varios lustros, al precisarse en su momento que “[c]uando los arts. 964 y 966 del C.C. hablan de contestación de la demanda, no se refieren al hecho material de la respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea a la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda” (Cas. Civ. 3 de junio de 1954, LXXVII, pág. 772).” [Relieve original].

5.2. Ahora bien, descendiendo sobre la decisión sindicada, tenemos que el fallador A quo, luego de establecer la procedencia de la reivindicación, no se ocupó de evaluar si al interior del juicio se había aniquilado la presunción de buena fe que recaía en el demandado, con relación a su posesión de conformidad con lo indicado en los artículos 768 y 769 del Código Civil.

Pues, estimó que no había lugar a emitir condena por los frutos civiles y/o naturales pretendidos con la demanda, en la medida de que, estos no se acreditaron, ya que, el dictamen al que se le imputó la expectativa de clarificarlos en el proceso, a su juicio, no satisfacía los requisitos formales y de fiabilidad exigidos por la Ley de los ritos civiles.

Posición que hizo descansar en dos críticas puntuales, la primera relativa a los requisitos que dispone el artículo 226 del Código General del Proceso, ya que extrañó el fallador del dictamen, la lista de publicaciones a la que hace referencia el núm. 4° *ibídem*, la de los casos en la que hubiere sido designado como perito que indica el núm. 5°, y la mención respectiva sobre las causales de exclusión de la lista de auxiliares de la justicia de que trata el núm. 7° *ejusdem*.

Mientras que la segunda, tuvo que ver, con su apreciación del dictamen, puesto que, para éste, tal experticia no es clara respecto de los cultivos y valores que ahí se indican, ya que no se menciona, si se éstos son mensuales o anuales, cuáles fueron las fuentes de donde derivó tal conocimiento – sean personales o científicas –siendo que sólo hace relación a encuestas que tiene que ver con el avalúo del inmueble, no respecto a las actividades económicas que presuntamente se realizan.

5.3. Ahora bien, no puede la Sala pasar inadvertido, que el apoderado judicial de la sociedad accionante, al momento de sustentar el reparo de apelación formulado en contra de la sentencia, en lo particular, solo argumentó en contra de la crítica que de lo formal de la prueba hizo el fallador de primera instancia, dejando, por consiguiente, inhiesta lo referente a su apreciación.

Así las cosas, no está a más recordar que, conforme al sistema de libre apreciación de la prueba que pregona la Ley de los ritos civiles, cuando en su canon 175 dispone que “*las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la Ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos*”, el juez

goza de la “*facultad de establecer el grado de convicción o credibilidad de cada medio probatorio*”².

Siendo que en lo que respecta a dictamen pericial, el fallador debe escudriñar el contenido material de dicho medio probatorio a fin de verificar si en éste se contienen los supuestos a los que alude el artículo 232 del Código General del Proceso.

Así lo ha preceptuado la jurisprudencia, entre otras, en la **SC4125-2021 de sep. 30, rad. 2007-00105, MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque**, cuando indica,

“[E]l sentenciador de instancia goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial, [motivo por el cual] mientras la conclusión que él saque no sea contraevidente, sus juicios al respecto son inmodificables” (CSJ SC, 8 ago. 2001, rad. 6182, reiterada CSJ SC, 29 abr. 2005, rad. 12720-02, CSJ SC7637-2014, 13 jun. 2014, rad. 2007-00103-01, entre otras).”

5.4. En ese orden de cosas, se tiene que aún en el escenario en el que Despacho adopte alguna determinación con relación a las referencias argumentativas indicadas por la sociedad recurrente, que, se itera, sólo involucran lo concerniente al juicio formal que el despachador de justicia A quo hizo de la experticia, aún permanecería indemne lo dicho por éste sobre la actitud demostrativa de la probanza, lo cual llevaría a la confirmación de la providencia apelada.

5.5. Empero, en gracia de discusión, fijando un escenario en que se obvие el hecho de que la censura no se cuidó de combatir la valoración que hizo el A quo con relación a la prueba pericial y se proceda actuando al margen de lo dicho por el artículo 328 del Código General del Proceso, respecto de la competencia del superior, tiene la Sala que al estudiar tal medio de convicción, es dable la conclusión de que éste, sin considerar los defectos formales que se le

² Azua Camacho, “Manual de Derecho Procesal”, Tomo VI, pruebas judiciales, Pág. 64.

imputan, no satisface los supuestos exigidos por el artículo 232 de la Ley procesal civil.

En efecto, se tiene que el dictamen pericial aportado al proceso por la sociedad inicialista – vid. folios 7 a 38 del C.2. – fue rendido por el evaluador Rafael Andrés Salgado Montes, el cual, gran parte de su experticia, la destinó a establecer el avalúo comercial del inmueble rural “*Finca El Charcón*”.

Yendo a los tópicos de interés, se tiene que, en lo que respecta al uso actual del predio, se predica la existencia de cultivos “*semi-permanentes*” de “*maíz para silo*” en tres (3) hectáreas del fundo, y “*pastos*” “*Angleton y Colosuana*”, el primero en tres (3) hectárea y lo segundo en 44 hectáreas, asignándoles valores a lo primero de \$4.000.000 por hectárea, mientras que a lo segundo de \$480.000 por la misma extensión longitudinal, no obstante, y es acierto del A quo lo indicado, no se propone en el dictamen *sub examine*, en forma alguna, la fuente de la cual se extraen tales valores, lo que, sin duda, está llamado a desmejorar la fiabilidad de la pieza probatoria.

Ahora bien, por otro lado, se punta en la experticia, respecto de los frutos civiles que,

“Se consideraron también los centros de atracción económica existentes, la categoría de los servicios públicos, la infraestructura vial y su conductibilidad, la geometría del predio, las obras en ejecución y proyectadas, los usos del suelo, su posible rentabilidad. Son incidentes del valor otros elementos como los materiales de construcción, los acabados, el estado de conservación, el mayor y mejor uso, el diseño arquitectónico y la distribución interior del inmueble, la estratificación y el entorno.”

No obstante, no se explica en la evidencia técnica como tales reflexiones tienen incidencia en el método que se utilizó por el experto para el establecimiento del valor del canon de arrendamiento por hectárea. Máxime si se ve que éste subyace de una encuesta que éste aduce haber efectuado a “*ganaderos y personas dedicadas a la actividad*

agropecuaria en la región y sus alrededores”. Indicándose posteriormente, lo que sigue,

“Para determinar el valor de los frutos civiles se procede a realizarlo por medio del método de mercado por arrendamiento de predios rurales, a través de encuestas dando como resultado precios acorde con el alcance de productores de la región, descrito en los cuadros anteriormente, para este tipo de investigación, ya que el realizado de acuerdo a la ley de arrendamiento 620 de 2003 arroja un valor fuera de mercado. (sic)”

Luego, entonces, no se percibe la indispensable ilación lógica que debe existir entre las argumentaciones de la experticia y las conclusiones que en éste se consignan. Pues, en efecto, no es exhaustiva la prueba al momento de explicar cómo los factores indicados, que se suponen son incidentes en la valorización del inmueble y, por consiguiente, son variantes determinantes en el establecimiento de un posible canon de arrendamiento, se relacionan con el método – encuesta – aplicado a la operación intelectual objeto de prueba.

Ahora bien, en la experticia se anuncia la aplicación de los métodos consignados en la resolución 620 de 2008 del IGAC, los cuales sirven para la determinación de los avalúos ordenados dentro del marco de la Ley 388 de 1997. En ese orden, entendiéndose que en lo que respecta a los frutos civiles, se aplicó lo consignado en el artículo 9° de dicha resolución, cuyo tenor es el que sigue,

“Artículo 9o.- Consulta a expertos evaluadores o encuestas. Cuando para la realización del avalúo se acuda a encuestas, es necesario tener en cuenta que éstas son un apoyo al proceso valuatorio, pero no son en sí los determinantes del avalúo. En este sentido, es necesario que el perito haya realizado previamente la visita al terreno para conocer la clase de bien que avalúa.

La encuesta debe hacer referencia al propio bien investigado y debe constatar que el entrevistado lo conoce tanto en sus aspectos negativos como positivos. Si existen limitantes legales, debe hacerse mención de ellas para que el encuestado lo tenga en cuenta en la estimación del valor.

El perito evaluador debe informar con toda claridad sobre la normatividad urbanística del inmueble. En el caso de terrenos sin construir, en desarrollo o condición similar, se debe

aportar al encuestado los cálculos previos realizados de la potencialidad urbanística y de desarrollo del predio.

Las encuestas solo se podrán realizar cuando el perito no haya podido obtener datos (ofertas o transacciones recientes) o cuando tenga dudas de los resultados encontrados.

La encuesta debe hacerse con referencia a las unidades de área que usualmente se utilizan en la zona, (hectárea, fanegada, plaza, cuadra) y posteriormente hacer la conversión.

La encuesta debe hacerse para unidades de área, y verificar que al hacer la liquidación del total del área de avalúo la persona encuestada encuentre razonable el valor hallado.

Cuando el predio cuente con características diferentes dentro de él, la encuesta debe hacerse para cada una de ellas separadamente y no sobre valores promedios.

El perito debe haber hecho una estimación previa del valor asignable y cuando la información obtenida en la encuesta difiera sustancialmente del encontrado, deberá manifestarlo para que el encuestado pueda explicar las posibles razones de tal diferencia.

En la selección de la persona a investigar debe tenerse en cuenta el conocimiento que tenga del mercado y la idoneidad de ella, además que no tengan interés directo en el bien.

Los valores obtenidos por encuesta no se podrán incluir como parte de la definición del precio y, por lo tanto, no podrán incluirse o promediarse con los valores encontrados en el mercado. Esta prohibición se aplica tanto a las valoraciones puntuales como a las técnicas masivas de valoración.

Parágrafo.- *En el caso que el avalúo se soporte únicamente en encuestas, el perito deberá dejar constancia bajo gravedad de juramento, escrita en el informe que la utilización de esta modalidad se debe a que en el momento de la realización del avalúo no existían ofertas de venta, arriendo, ni transacciones de bienes comparables al del objeto de estimación.”*

Se extraña del dictamen la respectiva declaración respecto de lo consignado en el inc. 2º de la norma transcrita, que vale decir, si se ve practicado con relación al avalúo comercial del inmueble, no obstante, al no tratarse de las mismas personas encuestadas, no cumple los mismos efectos. En otras palabras, no puede extraerse del dictamen si los encuestados, conocían tanto los aspectos positivos como negativos del fundo del cual se suponen dieron criterio en lo que trata al valor del arrendamiento por hectárea.

5.6. Puestas, así las cosas, se tiene que no hay lugar a revocar la decisión del A quo con relación a la negativa de los frutos civiles o naturales exigidos con la demanda, pues, por un lado, no se atacaron con el reparo de apelación y su sustentación, todos los argumentos esgrimidos por éste en

apoyó a tal determinación, por lo que, no tiene objeto entrar a pronunciarse con relación a los demás argumentos disidentes formulados por el abogado de la sociedad recurrente, ya que, de quedar inhiesta uno de los pilares de ésta, la determinación *sub examine* debe ser confirmada en razón del mismo.

Y de otro, visto lo indicado *ut supra*, se tiene que, aún de actuar al margen de lo consignado en el artículo 328 de la Ley de los ritos civiles, y entrando a estudiar aquello que no fue sustentado en esta instancia, se da con que el dictamen no cumple con los requerimientos que le antepone el artículo 232 *ejusdem*.

Luego entonces, siendo ésta la única evidencia tendiente a demostrar el monto de los frutos civiles y naturales que se deprecian con la demanda y dado que su desestimación probática no está llamada a ser revocada en esta instancia, debe acarrear en cabeza de quien tenía la carga de probar éstos, las consecuencias desfavorables del déficit probático que gira entorno a los mismos.

5.7. Son estas razones suficientes para confirmar la decisión de primera instancia en lo que respecta a la negativa de los frutos civiles y naturales, pues, itérese, la sociedad recurrente no cumplió con la carga de la prueba conforme lo indica el artículo 167 del CGP.

III. DECISIÓN.

Por todo lo anterior, la Judicatura, confirmará la decisión apelada, sin imposición de costas en esta instancia, pues, si bien, existió réplica por cuenta del togado del extremo accionado en contra de lo sustentado por el apoderado de la sociedad accionante, como se pudo ver, tales

argumentos no fueron sondeados en esta instancia para dar confirmación a la sentencia confutada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia emitida el 21 de julio de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú – Córdoba, dentro del pleito reivindicatorio propulsado por Gregar Inversiones S.A.S. contra Andrés Simón Castillo Vélez, de acuerdo con lo dicho *ut supra*.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta Superioridad.

TERCERO. Oportunamente, regrésese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado


MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA TERCERA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Sustanciador: CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Proceso: Verbal de expropiación

Radicado: 23-162-31-03-001-2019-00008-01. **Folio:** 10-20

Montería, treinta (30) de junio del dos mil veintidós (2022)

Se procede a examinar solicitud de corrección de la sentencia de fecha 13 de mayo del 2022, por medio del cual se resolvió el respectivo recurso de apelación, presentada por la apoderada judicial de la parte demandante.

I. CONSIDERACIONES

I.II. En el asunto, sea lo primero advertir que la figura de la corrección se encuentra regulada en el artículo 286 del Código General del Proceso, el cual es aplicable a este asunto, se dispone:

"ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. (...)"*.

Radicado: 23-162-31-03-001-2019-00008-01. **Folio:** 10-20

De acuerdo al contenido de la norma, la corrección no pone al juzgador en capacidad de variar su propia sentencia, pues, la facultad que brinda el artículo 286 del C.G.P. es corregir los errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella, distinto es pretender modificar o reformar lo ya resuelto.

I.III. El señor apoderado menciona:

PREDIO: CNT – 005.

ASUNTO: Solicitud de corrección y/o aclaración de sentencia de fecha 13 de mayo de 2022.

CARLOS EDUARDO PUERTO HURTADO, mayor de edad, domiciliado en la Ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No 80.085.601 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No 148.099 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como Apoderado Judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura como consta dentro del proceso de la referencia, me dirijo respetuosamente al Despacho con el objeto de solicitar la aclaración y/o corrección de la sentencia de fecha 13 de mayo de 2022, en virtud de los artículos 285 y 286 del Código General del Proceso, toda vez que en el encabezado de la providencia que resuelve el recurso de apelación impetrado por mi prohijado, se señala lo siguiente:

Montería, trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia adiada 27 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, dentro del proceso **VERBAL EXPROPIACIÓN** impetrado por **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** contra **HEREDEROS DE SALIM AGUIRRE GOMEZ.**

Sin embargo, la sentencia apelada data de fecha 13 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, más no de la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería en fecha 27 de noviembre de 2020, por lo que, no es consecuente el encabezado de la providencia con su resuelve (que si menciona una fecha correcta), dando lugar a duda respecto de la decisión proferida por este Honorable Tribunal. Por lo que, con el fin de no dar lugar a ninguna duda razonable, se solicita la presente corrección.

Cordialmente;

Pues bien, se procede a examinar el párrafo aludido evidenciando que efectivamente existió un error en la fecha de la sentencia indicada como apelada y el nombre del juzgado de donde proviene, pues la fecha correcta de la sentencia apelada es 13 de agosto de 2019 y el despacho correcto es el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté.

Ahora, aunque ese yerro no está consignado en la parte resolutive, eventualmente, puede tener repercusión en ella, pues, podría hacer incurrir en yerro a las partes frente a sus efectos. Por ello, se corregirá.

II.RESUELVE:

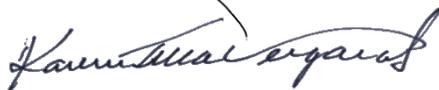
PRIMERO: CORREGIR el párrafo introductorio de la sentencia de fecha 13 de mayo del 2022, el cual quedará de la siguiente forma:

“Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia adiada 13 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, dentro del proceso **VERBAL EXPROPIACIÓN** impetrado por **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** contra **HEREDEROS DE SALIM AGUIRRE GOMEZ.**”

SEGUNDO: Una vez cumplido el respectivo termino, cúmplase lo dispuesto en el numeral cuarto de la sentencia de fecha 13 de mayo del 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado


KAREM STELLA VERGARA LÒPEZ


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Radicado N°. 23-001-31-10-001-2019-00234-02 FOLIO 184-2021**

MONTERÍA, JUNIO TREINTA (30) DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia adiada 23 de abril de 2021 proferida por el **JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**, dentro del proceso **VERBAL DE DIVORCIO** impetrado por **SANDRA MARCELA IBAÑEZ NUÑEZ** contra **LUIS ALBERTO ESTRADA ZAPATA**.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

Pretende la parte actora se declare la cesación de efectos civiles del matrimonio civil celebrado entre ella y el accionado el 29 de abril de 2011, se decrete que la hija concebida en el mismo siga viviendo con la madre, que la manutención de la menor hasta que culmine sus estudios esté a cargo del demandado, además de que éste proporcione alimentos a la accionante. Se ordene la inscripción de la sentencia en el registro civil de nacimiento y en el registro civil de matrimonio. Por último, se declare la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, se condene en costas del proceso al accionado.

1.2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, de forma sucinta, relata lo siguiente:

- La señora SANDRA MARCELA IBAÑEZ NUÑEZ y el señor LUIS ALBERTO ESTRADA ZAPATA contrajeron matrimonio civil el 29 de abril de 2011, de cuya unión nació una hija, que actualmente es estudiante de primer grado de primaria y depende económicamente de su padre, al igual que su madre.

- La señora SANDRA MARCELA IBAÑEZ NUÑEZ labora como ama de casa, mientras que el señor LUIS ALBERTO ESTRADA ZAPATA, trabaja al servicio del Ministerio de Defensa - Armada Nacional- como sargento segundo y devenga un sueldo de Tres Millones de pesos (\$ 3.000.000) y demás prestaciones sociales.

- Durante los años de matrimonio se presentaron acciones por parte de su esposo constitutivas de maltrato físico y psicológico, en varias ocasiones la golpeaba en presencia de su hija, amigos y desconocidos, durante su embarazo la maltrataba físicamente y psicológicamente, la encerraba en el departamento dejándola sola con la bebe, episodios en los cuales llegaba la policia para exigirle que abriera la puerta y asi pudiesen sus familiares atenderla.
- El accionado le fue infiel con muchas mujeres, además de presentar drogadicción y alcoholismo.
- Que el 4 de marzo de 2018 en Coveñas –Cordoba-, al reclamarle la actora al accionado por su infidelidad con la señora Esther Guevara, éste se enfureció, golpeándola fuerte en su estado de embarazo avanzado, al punto de ocasionarle la muerte del feto de siete meses el 28 de marzo de 2018 por causa del desprendimiento de la membrana de la placenta y con ello la perdida del liquido amniótico, en la Clínica Central de Monteria donde se encontraba hospitalizada.
- El demandado abandonó el hogar y su hija, yéndose a vivir con la señora Esther Guevara, contra la cual presentó la actora denuncia ante la Fiscalía General de la Nacion en la ciudad de Monteria, por amenaza de muerte a través de Facebook, cambiándose su nombre por el de Marcela Fuentes.
- Que presentó demanda por alimentos para su menor hija, correspondiéndole al Juzgado Primero de Familia de Monteria que impuso cuota de alimentos a cargo del demandado por valor de \$400.000.
- Presenta la demanda de divorcio con petición de alimento por su estado critico de salud mental, que le generó depresión, encontrándose asistiendo a tratamiento siquiatrico.
- Que las circunstancias expuestas encaja en las causales de divorcio enumeradas en el articulo 154 del código civil, modificado por el articulo 6 de la lay 25 de 1992, en sus numerales 1, 2, 3, 4 y 5 .

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Notificado el auto admisorio de la demanda, en el cual se ordenó citación al Ministerio Publico y la Defensora de Familia, se concedió residencia separada a los conyuges, dejar provisionalmente a la menor hija al cuidado de su madre. Se decretaron alimentos provisionales a favor de la conyuge SANDRA MARCELA IBAÑEZ NUÑEZ y a cargo del demandado, además del embargo y secuestro de la Motocicleta de placas JJH-76E, marca bajaj, línea pulsar speed, modelo 2018, color verde negro, de propiedad del demandado, el embargo y retención del 100% de las prestaciones sociales e indemnizaciones causadas desde

el nacimiento de la sociedad conyugal, de los dineros por conceptos del beneficio de subsidio familiar que perciba o llegue a percibir el demandado, y de los dineros que en cuentas de ahorro tenga el demandado.

1.3.2. El accionado, a través de apoderado, contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, caducidad de la acción, temeridad y mala fe, inexistencia de la obligación alimentaria respecto de la conyuge y cobro de lo no debido. Propone demanda de reconvencción

Así mismo presentó **DEMANDA DE RECONVENCIÓN**, invocando como pretensiones se declare el divorcio entre él y la demandante, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, disponer que cada uno tenga residencia separada, se ordene la inscripción de la sentencia en el registro Civil de Matrimonio y condenar a la demandada en costas; por último, solicita se cancelen las medidas de embargo decretadas en la demanda inicial.

II. SENTENCIA APELADA

El juez de instancia en audiencia llevada a cabo el 24 de abril de 2021 profirió sentencia, accediendo a las pretensiones invocadas por la actora y negando las solicitadas en la demanda de reconvencción por el accionado.

Inicia sus consideraciones aludiendo a la demanda de reconvencción e indicando frente a la pretensión de divorcio y los hechos que se narraron, se anexan unas declaraciones juradas rendidas por fuera del proceso que no fueron ratificadas dentro del proceso acorde con lo previsto por el artículo 222 del CGP, por lo que concluye no resulta probada ninguna de las causales de divorcio consagradas en la demanda de reconvencción en contra de la señora SANDRA MARCELA IBÁÑEZ.

En cuanto a la demanda inicial, precisó que de conformidad con el artículo 154 del código civil respecto de la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales, se tiene que un año y casi dos meses después de tener conocimiento la actora de la infidelidad, quedaría demostrada que la acción caducó de conformidad con el artículo 156 de la misma normativa. No obstante, de acuerdo a la confesión que hiciera el apoderado del demandado en la contestación de la demanda en el sentido de que el señor Luis Alberto Estrada hoy en día cuenta con un armonioso hogar conformado con otra persona y donde existe una menor, y como quiera que el demandado y la señora Sandra Marcela Ibañez Nuñez siguen casados, a pesar de estar separados de cuerpo, entonces la obligación de fidelidad entre los conyuges continúa y por ende se autodestruye con la confesión que se hace a través del apoderado del accionado; concluyendo el A-Quo que a la fecha de presentación de la demanda -30 de mayo del 2019- se seguían surtiendo esas relaciones sexuales extramatrimoniales por el demandado, por tanto no se podía predicar la caducidad. Amén de lo anterior, precisó

quedaba demostrada la causal de divorcio consistente en las relaciones extramatrimoniales por parte del demandado.

En cuanto a la causal de divorcio de maltratos físicos impuestos por el accionado a la actora, destacó que a petición de la parte actora se recepcionaron los testimonios de Aury Estela Suarez Miranda, Ana Isabel Nuñez Pastrana, Yadiris Araujo Sierra y Sandy Ibañez Nuñez, así como las pruebas documentales, con las que quedaba acreditada.

Finalmente, dispuso imponer una obligación alimentaria al demandado a favor de la parte actora, equivalente al 15% de lo devengado por el señor Estrada Zapata, precisando que a pesar de lo expuesto por el accionado en cuanto tiene a su cargo otra hija, al oficiar el despacho y obtener respuesta del registrador Municipal de Cumaribo, se informó no haber registro de la menor y si bien el accionado puso de presente un certificado de nacimiento, se torna imperioso como prueba idónea el REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO donde aparezca el reconocimiento extramatrimonial con la firma del señor ESTRADA, lo cual no aporta; amén de que no es dable en este proceso regular una cuota y fijar alimento a favor de esa menor porque no se está pidiendo y ello debe regularse en un proceso especial, por lo que negó levantar las medidas cautelares decretas en el auto admisorio de la demanda.

Impuso condena en costas a cargo de la parte demandada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada se duele de la sentencia emitida, argumentando que los análisis probatorios que el juez hizo fueron muy superficiales y no abundaron con las demás probanzas que existen dentro del plenario; se queja de que el fallador, al hallar acredita la causal primera por la infidelidad comprobada que cometiera el demandado ante una confesión que hiciera el abogado, pasa por alto y desconoce la sentencia SU - 453 de la Corte Constitucional que da validez a la unión marital de hecho regulada con la ley 1054 del 90, siendo que en el interrogatorio la demandante confesó haberse separado mucho antes del año 2018, como también lo admitió el accionado, por lo tanto, el demandado tenía derecho a conformar su nuevo hogar, sin que pueda pregonarse de que por el hecho que existiera todavía un vínculo matrimonial estaba siendo infiel a la señora Sandra porque ya no había ese nexo causal de afectividad como lo señala la Corte Constitucional.

Por lo que concluye que la primera causal de infidelidad tiene efectivamente caducidad y no puede pregonarse el divorcio por esa causal.

Indica que los testigos que declararon acerca del maltarto son de oídas, y si la actora indica que fue agredida el 5 de marzo, se cuestiona como hasta el 7 de marzo es que aparece hospitalizada, dos días después, causal que tiende a generar la duda y por lo tanto no puede

ser tenida en cuenta como prueba idónea para declarar un divorcio, son circunstancias que nunca se pudieron dilucidar dentro del expediente.

Muestra inconformidad con lo decidido frente a la demanda de reconvenición, al considerar que hubo incumplimiento de los deberes conyugales por parte de la actora, porque el mínimo trato que la cónyuge debía suministrarle al accionado mientras estuvo internado era suministrarle lo necesario para tener una vida digna en el centro de rehabilitación, mas con el interrogatorio de la señora Sandra se acredita que sí incumplió sus deberes conyugales.

Cuestiona que a pesar de la facultad del fallador para proteger la infancia, diga que no es el escenario para salvaguardar los alimentos de la otra hija del accionado, pasando por alto que se allegó el registro civil de la menor por cuanto el juez se lo envió a su correo electrónico, entonces si existe un elemento idóneo para valorar, que no tuvo en cuenta el Juez, amén de que la menor tiene derecho a los alimentos aunque haya sido procreada por fuera del matrimonio. Así mismo se duele de la cuota de alimentos para la señora Sandra, la que considera elevada a pesar de que esta no lo logró probar que es un persona incapaz.

IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

4.1. Oportunamente la parte accionada, a través de apoderado, allega escrito en esta instancia argumentando:

“Se hace disenso al fallo de primer grado, porque el mismo realiza un sustento en un análisis probatorio sin mayor sustento, debido a que hace un recuento de las testimoniales, sin tener en cuenta que ninguna es testigo presencial que todas se fundan en un amparo narrado por Sandra Ibáñez, quien claramente tenía un interés particular en señalar a mi mandante como responsable de ultrajes y tratos crueles, porque su único ánimo es seguir recibiendo un salario para subsistir sin tener que trabajar, cómo no analiza el señor Juez que mi mandante es una persona que ha sido sometida a tratamientos psiquiátricos, que ha estado interno en clínicas de reposo, que obra eso en el expediente, porque no tener en cuenta todas estas circunstancias para adoptar la decisión de fondo.

Porque no ofrece igual credibilidad el dicho de mi prohijado, cuando narra el abandono de que fue objeto por parte de la señora Sandra, que ello reposa en la historia clínica aportada al proceso, donde se da cuenta que ella siendo la persona que cobraba su salario, nunca lo acompañó en su tratamiento, no lo apoyó para su recuperación, ni siquiera le brindó el acercamiento con su hija para que esto fortaleciera sus lazos como familia, luego ello quiere decir, que la actora de forma premeditada dejo a la suerte al señor ESTRADA para que éste no se recuperara y ella poder seguir cobrando sus salarios y vivir tranquilamente, sin tener que laborar.

Ahora bien, le alega una situación psicológica, pero ello no lo probó como era su deber con el dictamen médico legista que acreditara esa discapacidad para pedir alimentos, además su interrogatorio, claramente muestra la fortaleza que tiene la señora Sandra la forma airada como habló en la diligencia, la exigencia que le deben seguir pagando sus alimentos, ese rencor y deseo de venganza en contra de mi mandante lo que demuestra su alto grado de persecución, lo que demuestra que su dicho no es creíble.

Además, sustenta el fallo el señor Juez de primer grado, en el hecho que se encuentra probado el maltrato de que fue objeto la demandante señora SANDRA IBÁÑEZ, sin embargo, en el proceso solo obran testigos de oídas, ninguno presencial, no existe una sola prueba que acredite que mi mandante haya generado alguna agresión en contra de la actora.

Señala el Juez A quo, que el testimonio de la madre y la hermana de la actora ofrecen credibilidad porque hubo llanto en su testimonio, sin embargo, ese testimonio que ofrece credibilidad, cuando le pregunté si había presenciado las agresiones a su hija y manifestó de forma categórica, que no, luego solo son testigos de oídas, que nada les consta, solo repiten lo que le dijo su hija y hermana.

Desconoce el Juez la historia clínica de la señora SANDRA, la cual se reporta de dos (2) días después de la supuesta agresión, es decir, no se tiene conocimiento que ocurrieron durante esos dos (2) días, no existe ninguna prueba, más que las manifestaciones de la señora SANDRA, que dice que mi mandante la agredió, pero no existe ninguna prueba que acredite que él lo haya hecho, sumado al hecho que de ser una agresión de la magnitud que señala la actora, cómo no se presentó ante el centro médico a ser atendido, inmediatamente de sufrida esta agresión lo que quiere decir, que su manifestación es solo especulativa.

De otra parte, se produjo la caducidad sobre la infidelidad alegada, y sin embargo el Juez amparado en el hecho que no había declarado el divorcio y tuvo una nueva relación considera que se ha consumado la infidelidad, pero ha obviado el Juez que la misma actora, quien señala que desde el mismo momento en que se produjo la supuesta agresión no volvieron a estar juntos, lo que quiere decir, que existió una ruptura de hecho, es decir, no se le puede ser infiel a quien no convive con Usted, de tal suerte, que mi mandante, tiene derecho a que se declare la caducidad, además conforme lo ha desarrollado la Corte Constitucional, es viable que mi mandante rehaga su vida y por ello tiene una nueva pareja, pero ello no constituye infidelidad, porque ya estaba separados. De allí que la causal de infidelidad le opera el fenómeno de la caducidad, sumado al hecho que no se probó esa supuesta infidelidad alegada, porque es una simple manifestación, pero no obra, ninguna de esas pruebas en el expediente que acredite que mi prohijado ha sido infiel; luego la causal de divorcio de infidelidad, tampoco es procedente, que tenga vocación de prosperidad.

La única causal que está comprobada y que se da es la separación prolongada por espacio superior a dos (2) años, y esta debe ser la que se declare probada.

Los alimentos impuestos, no son de recibo porque, si no están probadas las causales objetivas, menos se puede condenar a mi mandante al pago de una cuota alimentaria, para una persona que no probó que tenga una incapacidad para sostenerse, tampoco probó que mi mandante sea el responsable del divorcio, ES DECIR, NO tiene derecho a reclamar esos alimentos que ha venido usufructuando dejando a mi prohijado a una condición de dificultades para subsistir, de allí que no se le deba ordenar esos alimentos.

El Señor Juez sustenta su fallo y el mismo cita la historia clínica donde señala lo enunciado por la demandante a la médico que la trató, donde señala que hace dos días su esposo la golpeó, si su maltrato fue de la magnitud que ella y sus testigos señalan, como es que no acude en forma inmediata a un centro de salud, sino que esperó dos días, lo que demuestra que hay una duda, que ninguna prueba disipa, este hecho por ello, la única prueba es la manifestación de la actora y el interrogatorio de mi mandante que señala lo contrario, indica que nunca golpeó a la señora SANDRA, que cuando él se enteró estaba lejos de la ciudad donde vivían.

De todo lo dicho se tiene que el Juez hizo un análisis que desconoce la verdad probada en el proceso, que no es más que la separación prolongada de los consortes, de allí que su decisión debe ser revocada.

También se debe discrepar con lo decidido cuando desconoce los derechos de un menor que tiene especial protección, pues necesita de los alimentos y le están desconociendo su derechos y ampara solo a una hija del señor ESTRADA, a pesar que obra el registro civil de nacimiento de la menor, de allí que es fundamental que el Honorable Tribunal vele por los derechos de la niña y le otorgue los derechos que le corresponden.

(...)

Se REVOQUE la sentencia emitida el pasado 23 de abril de 2021, y en consecuencia se declare el divorcio por haberse comprobado que están separados por espacio superior a dos años, es decir, la causal octava del Art. 154 del Código Civil. Que se REVOQUEN las medidas de embargo por alimentos en favor de la actora, que quede solo las medidas en favor de su menor hija”.

4.2 ALEGATOS DE LA DEMANDANTE

Oportunamente y a través de apoderado, allega escrito donde argumentó lo siguiente:

(...) No sin antes indicar a la honorable corporación, que se debe declarar desierto este recurso en cuanto que el demandado no surtió dicho recurso oportunamente, que culminaba el día 30 de julio del 2021, probado esta que el término de traslado secretarial comenzó el día 26 de julio del 2021, donde consta que se afirma “en la fecha de hoy se inicia términos por cinco días hábiles a la (s) parte (s) apelante (s) para que presente sus alegatos de conclusión si a bien lo tienen”. Observándose la constancia de envió a través de correo electrónico, es claro y preciso que este recurso fue presentado el día 02 de agosto de 2021, a las 3:22 PM, hecho que es también advertido por la distinguida colega AVENDAÑO DURAN, quien en forma irregular quiere subsanar un término ya fenecido, a lo cual el distinguido tribunal o magistratura no debe permitir, por ser improcedente y contrario a la ley.

Sin embargo, el recurso presentado adolece de fundamentos claros respecto a la inconformidad del fallo, que es lo que a instancia de alzada se discute, pues bien sigue alegando lo que ya en primera instancia fue alegado, así.

En el análisis probatorio se demostró con certeza que efectivamente el responsable es el demandado ESTRADA ZAPATA, y claro que no pueden ser pruebas presenciales, puesto que en el decreto 806 del 2020, determina que cualquier actuación judicial incluyendo las testimoniales deben ser virtuales, se advirtió con claridad que hubo trato cruel por parte del demandado, infidelidades, a lo cual el demandado fue confeso en más de una oportunidad y continuo sin reprochar sus actuaciones para con su esposa SANDRA MARCELA IBÁÑEZ NUÑEZ, desde que se encontraba en tratamientos, fue infiel con la señora LUZ ESTHER GUEVARA, donde trato de demostrar que tenía una hija con ella, presentado registro civil falso, luego con una señora de apellido HERNÁNDEZ, confesión esta que se encuentra en audio dentro de esta alzada, al igual indico que tenía otra hija con la señora ya mencionada HERNÁNDEZ, lo que determina sin equívoco alguno que hay confesión clara y precisa por parte del demandado que determinan su infidelidad, el trato cruel quedo probado con las pruebas allegadas de la fiscalía de Lorica Córdoba y otras por haberle causado la muerte al nasciturus hijo de la pareja, por los golpes recibidos, donde demoro en la clínica por más de un mes, las historias clínicas son clara y los audios de las audiencias de juzgamiento, al igual que la del interrogatorio a las partes, lo que no puede ser hoy lo alegado por el demandado LUIS ALBERTO ESTRADA ZAPATA, que la demandante quiere alimentos para no trabajar, lo que determinaría una discriminación, persistiendo una necesidad de aquello que la Honorable Corte Constitucional, ha determinado para los esposos culpables de divorcio y cónyuge por enfermedad o que no laboran por cuidar a su familia hijos, sanciones estas que no pueden ser tenidas en cuentas como persecución o no querer trabajar, requiere por su estado de necesidad ser alimentada y protegida por el excónyuge culpable.

Es de advertir que las cargas de las pruebas corresponden a las partes en el caso en concreto, las pruebas allegadas oportunamente son claras, oportunas y pertinentes, que determinaron con claridad la responsabilidad del demandado, los interrogatorios fueron libres y espontáneos donde cada uno expuso las razones y causa para llegar a esta demanda.

Se insiste el demandado fue confeso en sus infidelidades, al igual que su apoderado en la contestación de demanda excepciones previas y de fondo presentadas oportunamente, donde hubo demanda de reconvenición, por lo tanto no se puede determinar por parte del demandado que no hubo igual de sopesar las pruebas de parte y parte, siendo doloso y de mala fe alegar hoy que su esposa no quería la recuperación de este para ella poder seguir cobrando el salario, cuando esto es falso, pues ella fue la que lo llevo al centro médico de la armada para su recuperación, pero al darse cuenta que este le era infiel con la señora GUEVARA, a quien el mostraba como su esposa no podría seguir o aceptar visitar y encontrarse con las otras mujeres, lo que determina con claridad la responsabilidad del demandado y ser falso tal abandono, lo que no puede tenerse o alegar como simple problemas psiquiátricos como lo quiere hacer ver la distinguida togada del demandado.

Es claro que las prueba de familiares en cualquier proceso, nuestro ordenamiento jurídico ha determinado que deben observarse con más atención, es claro y certero que conoce los problemas familiares o la personas allegadas por ser cuñados, los conoce los familiares allegados íntimamente padre, hermanos y así sucesivamente brindando protección por hechos ocurridos ya sea por maltrato o cualquier otro sufrimiento que lleve sus familiares a

situaciones que determine a situaciones judiciales, por lo tanto no se puede tener como simple testigo de oído, pues conoce la situación con la víctima.

En el caso en concreto no se puede hablar de caducidad de infidelidad, en cuanto que el demandado se insiste fue confeso en todo el proceso de sus actos, donde involucran a las señoras GUEVARA y HERNANDEZ, incluso falsificando registro civil de nacimiento de existencia de supuestos hijos que militan en el expediente.

Es claro y evidente que las causales invocadas en la demanda fueron probadas sin equívoco alguno, por lo tanto no se puede tener lo pretendido por el demandado para este divorcio, la causal de separación por más de dos años, por ser injuriosa y fuera de contexto jurídico, en cuanto que la última convivencia entre demandante y demandado quedó probado en el expediente y último domicilio la ciudad de San Antero Córdoba, donde fue maltratada y ultrajada la demandante por el demandado, que conlleva a la pérdida de su embarazo.

De suerte a lo anterior no son de recibo los argumentos jurisprudenciales esbozados en estos alegatos, por no ser coherentes al caso en concreto, pues se alejan de los acervos probatorios y de la realidad fáctica convivida entre la demandante y demandado, que dieron origen al proceso del cual se debe confirmar por esa honorable corporación por encontrarse probado y ajustado en derecho las pretensiones incoadas por la demandante señora SANDRA MARCELA IBAÑEZ NUÑEZ, y así preservándose la seguridad de la justicia en pro de nuestra constitución, las normas de ellas formales y sustanciales en el caso de divorcio contencioso, por el maltrato, infidelidades y otros para con su esposa, donde las pruebas determinaron con claridad para que el A-quo condenara a este esposo”.

V. CONSIDERACIONES

5.1. En el *sub judice* se reúnen los presupuestos procesales, toda vez que la relación procesal está debidamente conformada por quienes tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe competencia para conocerlo, asimismo, no se evidencia causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado, por lo que corresponde desatar de fondo el recurso de apelación.

La Sala para desatar la alzada, lo hará teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, es decir, se limitará a resolver únicamente sobre los puntos de inconformidad de los impugnantes con la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Montería -Oralidad¹.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se ciñe a determinar *i)* si puede pregonarse la caducidad de la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales en que, a sentir de la parte actora, incurrió el accionado, por encontrarse separado de cuerpos por más de dos años; *ii)* si con las pruebas allegadas se encuentran acreditadas por la demandante las causales de divorcio atinentes a relaciones sexuales extramatrimoniales y maltrato físico; *iii)* si la actora incurrió en la causal de divorcio invocada en la demanda de reconvenición por incumplimiento a sus deberes conyugales; *iv)* si debe exonerarse al accionado de la cuota de alimentos a favor de la actora.

¹ Vid. STC15456 – 2019.

5.2.1. Caducidad de la acción frente a la causal 1ª del artículo 154 del CC.

A fin de desarrollar el primer problema jurídico planteado, atinente a la caducidad de la causal de las relaciones sexuales extramatrimoniales, invocada por la actora, se torna imperioso citar la autoridad de la Honorable Corte Constitucional, que en sentencia C-985 de 2010 realizó el estudio de constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 25 de 1992 modificadorio del artículo 154 del CC, y concluyó “Declarar EXEQUIBLE la frase “y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª” contenida en el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, bajo el entendido que los términos de caducidad que la disposición prevé solamente restringe en el tiempo la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura del divorcio basado en causales subjetivas””, es decir, indicó la Corte que la causal como generadora del divorcio puede ser invocada en cualquier momento por el cónyuge inocente, así precisó:

*“Las causales del divorcio han sido clasificadas por la jurisprudencia y la doctrina en objetivas y subjetivas: Las **causales objetivas** se relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, lo que conduce al divorcio “(...) como mejor remedio para las situaciones vividas”^[14]. Por ello al divorcio que surge de esta causales suele denominársele “divorcio remedio”.^[15] Las **causales pueden ser invocadas en cualquier tiempo por cualquiera de los cónyuges**, y el juez que conoce de la demanda no requiere valorar la conducta alegada; debe respetar el deseo de uno o los dos cónyuges de disolver el vínculo matrimonial.^[16] A este grupo pertenecen las causales de los numerales 6, 8 y 9 ibídem.*

*Por otra parte, las **causales subjetivas** se relacionan con el incumplimiento de los deberes conyugales y por ello **pueden ser invocadas solamente por el cónyuge inocente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 156 del Código Civil** –modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, con el fin de obtener el divorcio a modo de censura; por estas razones el divorcio al que dan lugar estas causales se denomina “**divorcio sanción**”.^[17] La ocurrencia de estas causales debe ser demostrada ante la jurisdicción y el cónyuge en contra de quien se invocan puede ejercer su derecho de defensa y demostrar que los hechos alegados no ocurrieron o que no fue el gestor de la conducta. Además de la disolución del vínculo marital, otras de las **consecuencias** de este tipo de divorcio son la posibilidad (i) de que el juez imponga al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente –artículo 411-4 del Código Civil; y (ii) de que el cónyuge inocente revoque las donaciones que con ocasión del matrimonio haya hecho al cónyuge culpable –artículo 162 del Código Civil. Pertenecen a esta categoría las causales descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo citado.*

*Como se indicó en la **sentencia C-246 de 2002** (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en estos casos “(...) el criterio para la imposición del deber de alimentos [en el divorcio sanción] es la culpa del cónyuge que ha suscitado el divorcio, como por ejemplo cuando éste infringe los compromisos de fidelidad o de respeto por mantener relaciones sexuales extramatrimoniales o por ultrajar o maltratar al otro cónyuge.”*

(...)

Como ya fue reseñado, el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para establecer los términos de caducidad de las acciones judiciales. Sin embargo, tal libertad debe desarrollarse de conformidad con la naturaleza de la acción respectiva y en el marco del respeto de (i) los principios y fines del Estado social de derecho –como la justicia, (ii) los derechos fundamentales de las personas, especialmente los derechos al debido proceso y a la administración de justicia, y (iii) del principio de proporcionalidad, de modo tal que no se haga nugatorio el derecho de acción.

2.6.1.2. *En ejercicio de su libertad de configuración, el Legislador expidió el artículo 10 de la Ley 25 de 1992 -que modificó el artículo 156 del Código Civil, según el cual **el divorcio sanción solamente puede ser solicitado por el cónyuge inocente**, es decir, aquel que no*

incurrió en las conductas descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 154 del Código Civil –modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992. **Tal demanda, sin embargo, debe ser interpuesta por el cónyuge inocente dentro de unos términos precisos; estos son:**

En primer lugar, las demandas basadas en las causales de divorcio de los numerales 1° (relaciones sexuales extramatrimoniales) y 7° (conductas tendientes a corromper o pervertir al otro cónyuge, un descendiente u otras personas del núcleo familiar) deben ser alegadas por el cónyuge inocente **dentro del término de un año contado a partir de cuando éste tuvo conocimiento de su ocurrencia y, en todo caso, dentro de un término no mayor a dos años contado desde cuando efectivamente tuvieron lugar las conductas.**

En segundo lugar, las demandas fundamentadas en las causales 2° (grave incumplimiento de los deberes conyugales que impone la ley), 3° (ultrajes, maltrato cruel y maltratamientos de obra), 4° (embriaguez habitual) y 5° (uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica), **deben ser interpuestas ante la jurisdicción dentro del término de un año contado desde cuando sucedieron.**

2.6.1.3. Aunque la disposición no indica expresamente la naturaleza de estos términos, dado que limitan en el tiempo el ejercicio del derecho de acción en materia de divorcio, la Sala concluye que se trata de **términos de caducidad** que, por tanto, se rigen por las reglas y límites analizados en apartes previos.

(...)

Para determinar la constitucionalidad del término de caducidad establecido por el Legislador en la disposición acusada, es necesario examinar su razonabilidad mediante la aplicación de un juicio de proporcionalidad.

El juicio de proporcionalidad es una herramienta argumentativa para el examen de la justificación de actividades estatales que significan una restricción o limitación de los derechos fundamentales de las personas. Como ha señalado esta Corporación, “(...) **pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público**, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales”^[30] (negrita fuera del texto). El examen se lleva a cabo mediante la ponderación de los intereses y valores constitucionales involucrados en la medida legislativa o de otra índole sujeta a control, a fin de determinar si la relación que existe entre ellos es de equilibrio.^[31] En particular, el juicio se realiza en las siguientes dimensiones analíticas:^[32]

En primer lugar, es necesario **evaluar la finalidad** de la medida bajo examen y **la idoneidad de los medios elegidos** para alcanzarla. Para que una medida restrictiva de derechos fundamentales supere esta etapa de análisis, es preciso (i) que persiga una finalidad legítima a la luz de la Constitución y (ii) que los medios elegidos por el Legislador u otras autoridades cuyas actuaciones estén sometidas a control, permitan desde el punto de vista empírico alcanzar efectivamente el fin perseguido.

En segundo lugar, el juez constitucional debe examinar la **necesidad** de la medida, para lo cual debe determinar si la misma finalidad podía lograrse por medio de mecanismos menos restrictivos en términos de derechos fundamentales y otros principios constitucionales.

En tercer lugar, se debe examinar la **proporcionalidad de la medida en estricto sentido**. En esta etapa del examen se deben comparar los costos y beneficios en términos constitucionales de la medida sometida a control; ésta se ajustará a la Carta solamente cuando no implique un sacrificio mayor al beneficio que puede lograr.

2.6.2.2. Las finalidades que persigue la medida son legítimas a la luz de la Constitución

2.6.2.2.1. De conformidad con las intervenciones que defienden la constitucionalidad de la disposición, **el establecimiento de términos de caducidad para el ejercicio de la acción de divorcio con fundamento en las causales subjetivas persigue dos finalidades:** de un lado, **promover la estabilidad del matrimonio como forma de familia** y, de otro, **asegurar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan dentro de un término razonable** (ver consideración 2.4.4.) en virtud del derecho de los cónyuges culpables al debido proceso y del principio de seguridad jurídica.

2.6.2.2.2. De acuerdo con las consideraciones expuestas en apartes previos, **la primera de estas finalidades es legítima desde el punto de vista constitucional**. En virtud del artículo 42 superior, el Legislador debe promover la unidad y estabilidad familiar. Este último concepto -

estabilidad familiar- eventualmente puede coincidir con la duración del matrimonio, toda vez que el matrimonio es una forma de familia.

2.6.2.2.3. La segunda de las finalidades enunciadas, es decir, **la imposición de las consecuencias ligadas al divorcio sanción dentro de un término razonable, también es legítima desde la perspectiva constitucional.** Ciertamente, el debido proceso en materia sancionatoria implica que las conductas sancionables y las sanciones no solamente deben ser determinadas o determinables de antemano, sino que deben ser impuestas dentro de términos razonables y predecibles.

Adicionalmente, el medio elegido para alcanzar este fin resulta para la Sala idóneo y conducente, toda vez que crea un incentivo para que la acción de divorcio se ejerza oportunamente y la controversia sobre las consecuencias que genera sea resuelta por el juez correspondiente dentro de un término razonable.

2.6.2.3. La medida no es necesaria desde la perspectiva constitucional

Sin embargo, aunque las finalidades analizadas en la sección anterior son legítimas a la luz de la Carta Política, en tanto **pueden lograrse mediante mecanismos menos restrictivos de los derechos fundamentales de los cónyuges “inocentes” al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad en su faceta de autonomía, a elegir el estado civil, e incluso a conformar una nueva familia, la medida no es necesaria, como a continuación se analiza:**

En primer término, la promoción de la estabilidad del matrimonio se puede lograr mediante mecanismos como la educación y la sensibilización hacia el respeto, la tolerancia y otros valores, y programas de acompañamiento y asesoría familiar, entre otros.

En segundo término, para asegurar la imposición de las sanciones aludidas dentro de un término razonable, no es indispensable limitar a un tiempo tan corto el derecho a ejercer la acción de divorcio. **Esta finalidad se puede lograr, por ejemplo, mediante la definición de un término de prescripción, o la aplicación de los términos de prescripción extintiva supletorios previstos en el Código Civil.**

(...)

Conclusión

2.6.5.1. Para la Sala el término de caducidad para el ejercicio de la acción de divorcio previsto en la disposición acusada es **desproporcionado y, por tanto, contrario a la Constitución.** En efecto, (i) aunque persigue finalidades legítimas a la luz de la Carta – promover la estabilidad del matrimonio y garantizar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan en un término razonable, (ii) **no es necesaria**, pues tales finalidades se pueden alcanzar a través de otros medios menos lesivos en términos de los derechos fundamentales del cónyuge que desea divorciarse. Además, (iii) **la medida es desproporcionada en estricto sentido**, pues en ausencia de la posibilidad de divorcio unilateral, impone un sacrificio irrazonable al cónyuge inocente en términos de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la dignidad en su faceta de autonomía, a elegir el estado civil y a conformar una familia.

2.6.5.2. No obstante, para garantizar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas no se tornen imprescriptibles, es preciso adoptar una decisión de **exequibilidad condicionada** de la frase “y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª”, en el sentido de que el término previsto en la disposición solamente operan para reclamar la aplicación de las sanciones, no para solicitar el divorcio.

Esta decisión tiene las siguientes ventajas: **en primer término,** preserva la norma demandada en la medida de lo posible, lo que es acorde con el principio democrático. **En segundo término,** excluye del ordenamiento una consecuencia inconstitucional: la limitación en el tiempo del derecho a ejercer la acción de divorcio con fundamento en causales subjetivas. **Por último,** garantiza que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan en un término razonable y predecible.

2.6.5.3. De otro lado, la frase “en todo caso las causales 1ª y 7ª sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguiente a su ocurrencia” **no debe mantenerse en el ordenamiento**, pues limita aún más los derechos de los cónyuges inocentes, pues no tiene en cuenta cuándo éstos tuvieron conocimiento de las causales, con desconocimiento de las complejidades de la vida matrimonial. Ciertamente, el Legislador al establecer términos de caducidad y fijar el momento

*a partir de cual deben contabilizarse, debe tener en cuenta que la consecuencia que genera la caducidad solamente puede ser endilgable a **aquellas personas que de manera deliberada o negligente dejan de hacer uso de su derecho de acción**. En este caso, la disposición acusada atribuye una consecuencia perjudicial a una situación que escapa de las manos de quien la sufre”.*

Acorde con el precedente en cita, no se necesitan mayores elucubraciones para concluir que no opera el término de caducidad previsto en el artículo 10 de la Ley 25 de 1992 para invocar la causal de las relaciones sexuales extramatrimoniales como génesis del divorcio, no obstante operará dicho término para reclamar la aplicación de las sanciones, ejemplo, el suministro de alimentos por parte del cónyuge culpable, asunto que será determinado más adelante.

5.2.2. Configuración y prueba de la causal de divorcio atinentes a relaciones sexuales extramatrimoniales y maltrato físico

Ha de partirse de la definición de matrimonio, cual es a la luz del artículo 113 del C.C. *“un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”* y frente a su naturaleza, se ha considerado como un acto jurídico condición, es decir, aquel que crea en concreto una situación legal objetiva, el estado de casados, que es permanente y cuyos efectos son impuestos por la ley.

Frente a los efectos civiles del matrimonio precisó la Corte Constitucional en la C-027/93, *“se contraen a lo siguiente:*

- 1. Las obligaciones recíprocas entre los esposos a saber: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda.*
- 2. El régimen de bienes de la sociedad conyugal*
- 3. La legitimidad de la prole.*
- 4. El estado civil de casados.*

Acorde con el artículo 176 del C.C. *“Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y a ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”*, al punto que la falta de fidelidad es la fuente de la causal primera de divorcio dispuesta en el artículo 154 *ibídem*, es decir, las relaciones sexuales extramatrimoniales.

Sobre este tópico indicó la Corte Constitucional en sentencia C-821 de 2005 que:

“6. El matrimonio y su disolución. La obligación de fidelidad.

6.1. Teniendo en cuenta los presupuestos superiores que orientan la institución familiar, el artículo 42 de la Carta faculta expresamente al legislador para regular todo lo referente al matrimonio, esto es, las formas del mismo, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges y, en particular, lo que se relaciona con sus condiciones de validez y con la separación, disolución y la cesación de los efectos civiles por divorcio. Dicho mandato también lleva implícito para quien decide voluntariamente contraer matrimonio, el deber jurídico de someterse al régimen legal estatuido y de asumir las consecuencias que de él se derivan.

6.2. En ese contexto, el artículo 113 del Código Civil (C.C.) define el matrimonio como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”, al tiempo que el artículo 115 del mismo ordenamiento dispone que aquél “se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este código...”

6.3. A partir de la definición dada por la ley, la doctrina sostiene que el matrimonio se caracteriza por ser un contrato: bilateral, porque una vez celebrado se constituye en fuente de derechos y obligaciones recíprocas entre los esposos, solemne, pues para su validez requiere el cumplimiento de ciertas y precisas formalidades especiales, puro y simple, ya que los derechos y obligaciones que surgen del mismo no pueden someterse a plazo o condición, de tracto sucesivo, por cuanto sus obligaciones se deben cumplir mientras perdure el matrimonio, y debe celebrarse entre hombre y mujer, como una consecuencia de uno de los fines del matrimonio: la procreación.

6.4. Respecto al alcance fijado al contrato matrimonial, en la Sentencia C-660 de 2000, la Corte precisó “que si bien el ordenamiento jurídico reconoce al matrimonio la naturaleza jurídica de un acto convencional, de un contrato en los términos del citado artículo 113 del Código Civil, las especiales características de su principal consecuencia, la familia, impiden aplicar a esta modalidad de acuerdo de voluntades en sus diversas etapas, los mismos criterios que se aplican dentro del régimen general de los actos jurídicos y de los contratos en particular”. De ahí que la misma jurisprudencia haya precisado que “el matrimonio es la única fuente obligacional que permite que los derechos y las obligaciones generadas recaigan sobre la persona misma de los contratantes”.

6.5. De acuerdo pues con su régimen jurídico especial, el contrato matrimonial produce dos tipos de efectos: (i) los efectos de orden personal, que tienen que ver con los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges y en relación con los hijos, y (ii) los efectos de orden patrimonial, consecuencia de la existencia de la sociedad conyugal o comunidad de bienes que se forma con ocasión del matrimonio.

En lo que refiere a los efectos personales entre cónyuges, es decir, a los derechos y obligaciones que surgen para los esposos, la ley civil dispone que estos son: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua. (i) La cohabitación encuentra sustento en el artículo 178 del C.C., tal como fue modificado por el artículo 11 del Decreto-Ley 2820 de 1974, al señalar que, salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos el derecho a ser recibido en la casa del otro; (ii) en cuanto a la fidelidad, que interesa a esta causa, su fundamento legal es el artículo 176 del C.C. en el que se preceptúa “que los cónyuges están obligados a guardarse fe”, o lo que es igual, a ser leales o fieles el uno con el otro; finalmente, (ii) el socorro y la ayuda mutua aparecen consagrados en los artículos 176 y 179 del C.C., en los que se dispone que los esposos están obligados a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, y a subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus capacidades.

6.6. Por su parte, el artículo 152 del C.C., modificado por el artículo 5° de la Ley 25 de 1992, establece las formas como se disuelve matrimonio, señalando que ello tiene ocurrencia: (i) por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o (ii) por divorcio judicialmente decretado. La misma disposición aclara que los efectos civiles de todo matrimonio religioso también cesan por divorcio judicialmente decretado, aun cuando continúa vigente el vínculo matrimonial de acuerdo con las normas o cánones del respectivo ordenamiento religioso.

6.7. En atención a los derechos y obligaciones que surgen del contrato matrimonial, el artículo 154 del C.C., tal como fue modificado por el artículo 6° de la Ley 25 de 1992, consagra las causales de divorcio, a través de las cuales se habilita a los cónyuges para promover la disolución del matrimonio o la cesación de sus efectos civiles (tratándose de los matrimonios religiosos), en el caso de llegar a considerar, como protagonistas de las situaciones vividas en su condición de esposos, que no es posible continuar la convivencia o lograr el restablecimiento de la unidad de vida.

Siguiendo la doctrina y la jurisprudencia, las causales de divorcio se pueden clasificar en dos grandes grupos: subjetivas o debidas y objetivas o no debidas^[11]. Al primer grupo, a las subjetivas, pertenecen aquellas causales que se deben a faltas dolosas o culposas cometida por uno de los cónyuges, y que permiten al cónyuge inocente invocar la disolución del vínculo a la manera de una censura para el esposo culpable. En estos casos el divorcio lo genera el incumplimiento de una obligación matrimonial, por lo que únicamente cabe la disolución cuando existe un cónyuge inocente -víctima- y otro culpable -responsable de la infracción-. Del segundo grupo, las objetivas, hacen parte aquellas causales concebidas

como una solución o remedio a situaciones que resultan insostenibles entre los cónyuges y que conllevan la ruptura del matrimonio. Tratándose de las causales objetivas, en ellas no se busca censurar el comportamiento irregular de uno de los cónyuges, simplemente por cuanto éste no se ha dado, no ha existido. En realidad ninguno de ellos ha incurrido en falta.

Las causales subjetivas, son, por su propia naturaleza, de origen contencioso pues para obtener la disolución del vínculo, el cónyuge inocente debe entrar a demostrar ante el juez competente que el esposo culpable incurrió en la falta alegada y descrita en la ley, debiendo el operador jurídico valorar el hecho para definir si hay lugar a la disolución del vínculo. No ocurre lo mismo frente a las causales objetivas, pues éstas se pueden invocar en forma conjunta o separadamente por los consortes sin perseguir una declaración de responsabilidad, es decir, sin que se disponga sobre la culpabilidad de uno y la inocencia del otro.

6.8. Atendiendo a lo dicho, el numeral 1° del artículo 154 del C.C., prevé como una de las causales de divorcio, la que es objeto del presente juicio: “Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”. La misma es clasificada dentro del grupo de las causales subjetivas, de naturaleza contenciosa, ya que con ella se censura el comportamiento del cónyuge infiel, debiendo el cónyuge afectado pasar a demostrar tal hecho ante el juez competente a través de los medios de prueba previstos en la ley procesal”.

A sentir del apelante, en el caso bajo estudio, al declarar probada el juez la causal de divorcio consistente en las relaciones sexuales extramatrimoniales por parte del señor **LUIS ALBERTO ESTRADA ZAPATA**, trunca su derecho a conformar una nueva familia y rehacer su vida, atendiendo a que han pasado más de dos años de haberse separado de su cónyuge **SANDRA MARCELA IBAÑEZ NUÑEZ**. No obstante, pasa por alto el recurrente que uno de los efectos del vínculo jurídico nacido con el matrimonio es la obligación de guardarse fidelidad, la que se adquiere de forma conciente y libre por los contrayentes, atendiendo a la naturaleza del vínculo que es consensual, obligación que solo culmina con la finalización del vínculo jurídico. Así lo indicó la misma Corte Constitucional en la sentencia antes citada precisando:

“Interpretando el contenido del artículo 42 Superior, el libre consentimiento, consustancial al contrato matrimonial, no solo es exigible en el acto de constitución sino también durante su ejecución material y por el término que dure el matrimonio, por tratarse de un derecho subjetivo radicado en cabeza de cada uno de los esposos y ser una derivación de las garantías fundamentales a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad, a la intimidad y a la personalidad jurídica. Sobre el tema, expresó la Corte en la Sentencia C-533 de 2000:

“El hombre es un ser que se autoposee, que se autodomina, por lo cual el matrimonio, que comporta una entrega personal a título de deuda para conformar una comunidad de vida y amor y una participación mutua en la sexualidad, no puede darse sino por la libre decisión de cada uno de los cónyuges. Por ello la libertad en el consentimiento, en un contrato de esta naturaleza, es tema que involucra los derechos humanos a la libertad, a la dignidad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la personalidad jurídica, etc. Y por ello debe garantizarse que ningún hecho, ningún acto distinto de la libre expresión del consentimiento, pueda llegar a producir un vínculo matrimonial.”

“7.4. Al ser el matrimonio para el Estado y para el derecho un contrato de tracto sucesivo, dicha obligación está llamada a cumplirse mientras se mantenga el vínculo jurídico y éste no termine por alguna de las causales de disolución fijadas en el ordenamiento jurídico (C.C. art. 152). Dentro de este contexto es que debe entenderse el contenido del artículo 42 Superior, al establecer como una de las formas de constituir la familia “la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio”, y elevar a canon constitucional el derecho a la separación y disolución del matrimonio en los términos que fije la ley, disponiendo también que “los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”.

No puede ser de recibo el argumento del recurrente en el sentido de que en aras de respetar sus derechos, entre ellos el de conformar una nueva familia, se dejen de lado los deberes contraídos, reiterese, libe y voluntariamente al celebrar el vínculo del matrimonio, del cual también nació una familia; ello equivaldría a que la opción de vida de uno de los cónyuges, el infiel, pueda anteponerse sobre la del otro y de paso configurar un abuso en el ejercicio de los derechos propios y daría al traste con la finalidad constitucional del Estado de proteger el bien jurídico de la familia y las obligaciones sociales derivadas del matrimonio.

Oportunas resultan las apreciaciones que en la sentencia previamente citada hiciera la Corte Constitucional frente a la familia como institución jurídica constituida bajo el vínculo del matrimonio, y aquella conformada como vínculo natural, las cuales si bien gozan de la protección y amparo por la constitución y la ley, no son equiparables en cuanto a los deberes y obligaciones que de ellas surgen; así lo sostuvo:

“4.1. En pronunciamiento anterior, esta Corporación definió la familia “como aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes mas próximos”²¹. En el mismo fallo se precisó que la familia, entendida como vínculo natural, tiene su origen en la unión afectiva que surge entre un hombre y una mujer, mientras que como institución jurídica su fuente de formación es el matrimonio, siendo éste el mecanismo a través del cual la unión es sancionada por el régimen legal.

(...)

4.5. Bajo ese entendido, en nuestro país el régimen constitucional de la familia quedó definido: (i) en el artículo 5° de la Carta, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, al reconocer el derecho de las personas a su intimidad familiar e imponerle al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (v) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vi) en el artículo 43, al imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; (vii) en el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella; y (viii) en el artículo 45, en la medida en que reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral.

4.6. En concordancia con ello, el artículo 42 de la Constitución consagró a la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad”, precisando que la misma puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, esto es, “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Ello permite advertir que en el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en favor de un tipo determinado de familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen. Así, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos, es decir, la que procede del matrimonio, como la familia que se constituye por vínculos naturales, es decir, la que se forma por fuera del matrimonio o en unión libre, se encuentran en el mismo plano de igualdad y son objeto de reconocimiento jurídico y político, de manera que las personas tienen plena libertad para optar por una o otra forma de constitución de la institución familiar.

(...)

5.1. Ahora bien, independientemente al hecho de que la Constitución Política legitime los distintos orígenes que puede tener la familia, el Estatuto Superior no considera el matrimonio y la unión marital de hecho como instituciones equivalentes, cobijadas por una misma situación jurídica en cuanto a sus efectos y características. Así lo ha reconocido esta Corporación en innumerables pronunciamientos, en los que ha manifestado que el artículo 42 de la Carta, al distinguir entre las distintas formas de constituir la familia -por vínculos naturales o jurídicos- y fijar parámetros especiales de regulación para el matrimonio, reconoce diferencias entre éste y la unión libre o unión marital de hecho.

A este respecto, en la Sentencia C-595 de 1996, la Corte explicó que la Constitución “consagra inequívocamente dos formas de constituir una familia: por vínculos naturales o por vínculos jurídicos. La primera forma corresponde a ‘la voluntad responsable de conformarla’. Aquí no hay un vínculo jurídico en el establecimiento de una familia. La segunda corresponde a ‘la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio’; aquí el vínculo jurídico es el contrato de matrimonio”^[6]. Dicha “clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia”^[7].

Igualmente, en las Sentencias C-239 de 1994 y C-174 de 1996, la Corporación se refirió a los contenidos normativos del artículo 42 Superior que establecen parámetros específicos de regulación para la institución del matrimonio y que no son predicables de la unión marital de hecho, en los siguientes términos:

“El noveno inciso del artículo mencionado, determina que ‘Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derecho de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil’. Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser unión libre. (Sentencia C-239 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía).

Según el inciso décimo, ‘Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley’. Obsérvese que la atribución de efectos civiles a los matrimonios religiosos, no está sometida a lo que disponga la respectiva religión. No: esos efectos se dan ‘en los términos que establezca la ley’. Y esta norma es aplicable sólo al matrimonio.

De conformidad con el inciso décimo primero, del mismo artículo 42, ‘Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil’. Esta es otra norma sólo aplicable al matrimonio, que nada tiene que ver con la unión marital de hecho.

Y lo mismo puede decirse del inciso décimo segundo, según el cual ‘También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley’. Si bien en el plano puramente teórico podría pensarse en la nulidad de la unión marital de hecho, por ejemplo, por la fuerza que uno de los compañeros ejerciera sobre el otro para iniciar o mantener tal unión, es claro que una autoridad religiosa no sería la llamada a decidir sobre tales hechos, por sentencia que produjera efectos civiles. (Sentencia C-174 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía)”. (Subrayas fuera de texto).

5.2. Asimismo, a partir de las características y efectos atribuidos al matrimonio, en la Sentencia C-533 de 2000 se precisó que el carácter más relevante de éste es que surge del consentimiento que deben otorgar los cónyuges, del cuál a su vez emanan obligaciones como la fidelidad mutua, que le son exigibles a cada uno respecto del otro y que únicamente terminan con la disolución del matrimonio ya sea por divorcio o muerte. El consentimiento, cuyo principio formal es precisamente el vínculo jurídico, es considerado un requisito de existencia y validez del matrimonio (Código Civil art. 115), siendo también causa de las obligaciones conyugales, por lo que se requiere obtener la declaración judicial de divorcio para que se entienda extinguido y opere su disolución.

En contraposición a lo anterior, se destacó en el citado fallo que el consentimiento, como generador de derechos y obligaciones, no es predicable en el caso de la unión marital, ya que ésta se produce por el sólo hecho de la convivencia, sin que surja un compromiso formal en el contexto de la vida en común de los compañeros permanente que imponga el cumplimiento de obligaciones mutuas, siendo éstos completamente libres de continuarla o terminarla en cualquier momento.

Sobre el punto, se expresó en el citado fallo:

Las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca. La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer entre ellos una serie de obligaciones que no es del caso analizar ahora detalladamente, las cuales son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro, y que no terminan sino por la disolución del matrimonio por divorcio o muerte o por su declaración de nulidad. Entre ellas, las más relevantes son las que se refieren a la comunidad de vida y a la fidelidad mutua. Algunas de las obligaciones derivadas de este vínculo jurídico comprometen a los cónyuges incluso después del divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente.^[8]

(...)

De lo anterior se deducen conclusiones evidentes: en primer lugar, que el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión libre, en cambio, sí se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja. En el matrimonio, en cambio, las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges^[9], es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia.

5.3. Conforme con esta interpretación, en la que se destaca la diferencia que la propia Constitución establece entre la institución del matrimonio y la unión marital de hecho, este Tribunal viene afirmando que “una es la situación jurídica de los cónyuges, y otra diferente, la de los compañeros permanentes”^[10]; premisa a partir de la cuál también ha considerado que no es contrario al principio de igualdad que el legislador adopte distintas medidas regulatorias para el matrimonio y para la unión marital de hecho, siempre que éstas tengan un carácter objetivo y razonable y no resulten discriminatorias. Sobre este particular, se dijo en la Sentencia C-174 de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía):

“Como se ve, no se quebranta el principio de igualdad consagrado en la Constitución, cuando se da por la ley un trato diferente a quienes están en situaciones diferentes, no sólo jurídica sino socialmente. No se olvide, como se ha dicho, que cónyuges y compañeros permanentes, tienen un estado civil diferente, según lo prevé el último inciso del artículo 42 de la Constitución. Y que el estado civil, como se ha dicho, trae consigo derechos y deberes, acordes con él y fijados por el legislador, según la evolución social.”

Todo lo anterior conlleva a sostener que en el caso bajo estudio el vínculo del matrimonio está vigente entre los cónyuges, no ha finiquitado, pues con ese fin han acudido los sujetos procesales a esta contienda, por tanto, fue acertada la decisión del A-Quo al declarar probada la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales, pues el mismo accionado **ALBERTO ESTRADA ZAPATA**, al absolver interrogatorio, confesó que ha formado un nuevo hogar con otra persona, y aunque la ley y la constitución permiten la unión de dos personas por vínculos naturales, también lo es que en el caso de los cónyuges su unión obedece a un vínculo jurídico que, para el caso, la misma ley dispone termine con el divorcio, la muerte, y la cesación de los efectos civiles tratándose de matrimonio católico, y hasta tanto ello no acontezca persisten los efectos del vínculo y los deberes que de él emanan, entre ellos el de fidelidad.

Ahora, no se trata de afirmar que el vínculo matrimonial es indisoluble y que los cónyuges estén obligados a permanecer unidos si ese no es su deseo, pues la misma ley permite el fin

del vínculo jurídico y para ello establece unas causales, entre ellas una causal objetiva como lo es la separación de cuerpos por más de dos años que bien pudo invocar el demandado con el transcurrir del tiempo, pero no lo hizo; así mismo prevé la ley causales subjetivas como las relaciones sexuales extramatrimoniales, que permite al cónyuge inocente invocarla en aras de poner fin al matrimonio; sobre este tópico indicó la Corte Constitucional en la anunciada C-821 que:

“En el caso de las relaciones sexuales extramatrimoniales, no incluirla como causal de divorcio sobre la base de favorecer la libertad sexual, no solo, implicaría un desconocimiento del compromiso solmente adquirido por la pareja, sino también un desconocimiento de los derechos del cónyuge afectado a la dignidad, igualdad, intimidad, libre desarrollo de la personalidad e inalienable de los demás derechos como persona, pues, en caso de reprochar tal comportamiento, se vería obligado a mantener el vínculo en contra de su interés y voluntado. En esos mismos términos, comportaría igualmente un abuso de los derechos del cónyuge que ha faltado al deber de fidelidad, en cuanto le impondría al otro la carga de permanecer a su lado si ser ese su deseo y sin compartir su opción de vida”

Tampoco puede pregonarse, como pretende hacerlo ver el apelante, que por la separación de hecho por más de dos años de los cónyuges hoy en disputa, cese el deber de fidelidad dentro del matrimonio, pues sobre este tópico precisa el tratadista Jorge Parra Benitez en su obra Derecho de Familia, Tomo I, Tercera edición, pág 340, citando a la Corte Suprema (sentencia del 8 de julio de 1977 publicada Jurisprudencia civil, 1977, Germán Giraldo Z, Bogotá, Edit. Tiempos Duros, pág. 182) lo siguiente:

“Los cónyuges en el estado de separación de cuerpos, siguen siendo tales y, por tanto, se deben fidelidad, socorro y ayuda mutua; los separados, pues, no obstante la sentencia que ordena la suspensión de su vida en común, siguen siendo marido y mujer; el vínculo que los ata sigue sin soltarse, porque el efecto de la separación de cuerpos en ningún caso es (sic) romper el lazo matrimonial, la sociedad de personas que se crea por las nupcias continúa su existir”

Y al citar providencia de 29 de enero de 1980 en la misma obra, indica:

“La obligación de fidelidad que tiene su raíz en la unión matrimonial misma y que nace y muere con este, no puede suspenderse por el decreto de separación, como otras obligaciones que nacen de la vida en común, tales las de cohabitación, socorro y auxilio. La separación de cuerpos, como lo declara el artículo 17 de la ley 1ª de 1976, deja intacto el vínculo matrimonial, pues su alcance solo va hasta suspender la vida en común de los casados, quienes desde entonces no están obligados a vivir juntos. En tales circunstancias, la obligación de cohabitar queda suspendida para los consortes: la fidelidad, en cambio, sigue vigente, intacta, pues ella tiene operancia mientras el matrimonio perdure”

En cuanto a las pruebas traídas al proceso para acreditar las causales de divorcio citadas por la señora SANDRA MARCELA IBAÑEZ NUÑEZ, cuales son las relaciones sexuales extramatrimoniales y los ultrajes, trato cruel y maltratamiento de obra por parte de su cónyuge LUIS ALBERTO ESTRADA ZAPATA, se advierte que además de ser citadas como testigos las señoras ANA NUÑEZ PASTRANA y SANDY PATRICIA IBAÑEZ NUÑEZ, madre y hermana de la demandante, se escuchó además el testimonio de YANIDIS YENETH ARAUJO SIERRA, quien relató conoce a la señora IBAÑEZ NUÑEZ desde muy niñas dado que crecieron juntas en el barrio y entre ellas existe un vínculo de amistad, lo que

permitió conocer igualmente al señor ESTRADA ZAPATA a partir del momento en que entabló una relación con la actora; sostuvo constarle los maltratos que le prodigaba cuando el señor LUIS ALBERTO ESTRADA ZAPATA llegaba tomado y la golpeaba, lo que presenció una vez estando en casa de la madre de la accionante, pero así mismo precisa que en diversas ocasiones tuvo que ir a buscar a la señora SANDRA MARCELA a Coveñas, donde vivía con su cónyuge, porque éste le pegaba, la echaba y la sacaba de la casa “*cuando llegaba borracho*”.

Debe destacarse que a pesar de que la madre y hermana de la señora SANDRA MARCELA no indican haber estado presente en el momento exacto en que se presentaban las agresiones físicas que le impartía su cónyuge, no puede perderse de vista que tales acontecían en la intimidad del hogar que compartían los consortes; no obstante, examinadas en conjunto las pruebas documentales y confrontadas con el relato de los testigos, permiten darles total credibilidad a sus dichos, pues las declarantes manifestaron que durante el tiempo que los cónyuges vivieron en el barrio Mocari de esta ciudad, pudieron presenciar que el señor LUIS ALBERTO dejó encerradas a su cónyuge e hija, siendo advertidas las citadas familiares por los vecinos y acudiendo en su ayuda; así mismo indican que el 5 de marzo de 2018 cuando los consortes vivían en el municipio de Coveñas, fueron informadas de una golpiza que le propinó a SANDRA MARCELA el señor LUIS ALBERTO, y al dirigirse a la casa de los cónyuges procedió el señor LUIS ALBERTO a retirarse del lugar mientras que SANDRA fue llevada al Camu, lo que encuentra respaldo en el documento “CONSULTA DE URGENCIA” expedido por el Camu de San Antero, donde se expone como motivo de consulta “*Afirma que su pareja la golpeo*” y se anotan como diagnóstico “*tramutismo del tórax no especificado, traumatismo superficial no especificado del hombro y del brazo*”, además de que se describen los golpes encontrados en su cuerpo, lo que deja de presente que realmente la demandante si acudió a un centro de salud el mismo día en que fue agredida.

Las pruebas documentales además de respaldar el dicho de la accionante y los testigos, dejan al descubierto que los maltratos físicos que el señor LUIS ALBERTO le causaba a su cónyuge SANDRA MARCELA se dieron incluso con anterioridad a la fecha citada (5 de marzo de 2018), si tomamos en consideración el “Formato Único de Noticia Criminal” expedido por la Fiscalía General de la Nación con fecha de recepción 8 de julio de 2014, a través del cual la señora SANDRA MARCELA instauró denuncia en contra de su cónyuge por violencia intrafamiliar, y el oficio por medio del cual el Defensor de Familia del Centro Zonal Engativá (Bogotá) del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, remite el caso de violencia familiar al Comisario de Familia el 4 de mayo de 2017. Así mismo, fue aportado con la contestación a la demanda la misiva adiada 23 de febrero de 2014 suscrita por el padre del señor LUIS ALBERTO, señor LUIS ALFREDO ESTRADA, en la cual expresa al Capitan de la Base de Entrenamiento Militar de Coveñas su preocupación por los cambios de comportamiento de su hijo que lo ha llevado a las bebida alcohólicas afectando sus relaciones sociales, laborales y familiares, solicitando se le preste ayuda con el tratamiento que requiera.

Lo anterior deja sin soporte el argumento del apelante en cuanto a la ausencia de prueba de las causales de divorcio declaradas probadas en el fallo atacado, encontrando la Sala acertado el análisis conjunto que de las probanzas realizó el fallador, el que solo podría ser desestimado ante la evidencia de errores protuberantes dada la autonomía de la que gozan los operadores judiciales en el análisis probatorio, como lo ha precisado la Sala de Casación Civil:

«(...) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado (...)» (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01).

Así mismo es preciso destacar lo expuesto en sentencia SC 5039 -2021, frente a las declaraciones de familiares:

“Las reglas de la experiencia «derivadas de nuestro contexto social» indican que, por lo general, «los miembros del núcleo familiar y las amistades cercanas a la pareja son las personas más idóneas para declarar acerca de las condiciones en que se dio la convivencia de los compañeros, pues nadie mejor que ellos percibe o presencia las vicisitudes que surgen en el seno de la unión marital».

5.2.3. En cuanto a la causal invocada en la demanda de reconvención consistente en el incumplimiento de SANDRA MARCELA IBÁÑEZ NUÑEZ a sus deberes conyugales, soportado en que durante el tiempo que su consorte estuvo internado no le brindó ayuda y socorro, no le proporcionó lo necesario para subsistir, no lo acompañó durante su tratamiento, de lo que dice reposa prueba en la historia clínica, es menester indicar que el deber de socorro y ayuda mutua “no se traduce exclusivamente en dinero o alimentación, sino también en apoyo moral y afectivo para el normal desenvolvimiento de la vida familiar, llamada a propiciar un clima apto para el florecimiento de los valores espirituales y morales entre quienes la integran” (Sentencia 13 de junio de 1985, publicada en Jurisprudencia civil de Jairo López Morales).

Ha precisado la Corte que el incumplimiento previsto en la citada causal debe ser grave e injustificado, así lo ilustró al pronunciarse en un asunto ateniendo a la separación de cuerpos pero aplicable al caso bajo estudio:

“Acercas de esta causa de separación, debe anotarse que se refiere a la omisión de uno o más deberes que cada cónyuge tiene para con el otro o para con sus hijos, con la exigencia perentoria de que este incumplimiento debe ser grave e injustificado, por lo que, a contrario

sensu, no satisface las previsiones de la ley el abandono momentáneo por razones que carecen de gravedad o la incapacidad de atender esos deberes por causal ajenas a la voluntad de cualquiera de los casados; además debe ser injustificado el comportamiento, porque es apenas obvio que si fue el otro cónyuge quien obligó a su consorte a incumplir con sus obligaciones por aqctos imputables a aquel, mal podría valesrse de tal situación para demandar a quien si bien ha incumplido sus deberes, lo ha hecho por esa razón y no por su propia voluntad” (sentencia de 16 de julio de 1986, Jurisprudencia Civil, 1986, pág 333)

Al remitirnos a las pruebas documentales que obran en el expediente no queda duda de que el señor LUIS ALBERTO, por lo menos desde el 12 de julio de 2016, estuvo hospitalizado en la sede “Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús” ubicada en la ciudad de Bogotá, por convenio con el Hospital Militar Central, aunque de los documentos obrantes a folios 137 y siguientes del expediente digital, se evidencia que llegó remitido del Hospital Naval de la ciudad de Cartagena donde inicialmente estuvo internado.

La historia clínica expedida por el sitio de hospitalización pone de presente las circunstancias en que fue recibido, indicando que no ingresó por sus propios medios, y describe su enfermedad en un aparte, así:

		HERMANAS HOSPITALARIAS del Sagrado Corazón de Jesús NIT: 860007760 110010532201 Dirección: Dirección: Cra. 7 No 88-70 Teléfono: 5870368 Centro de Atención: Clínica La Inmaculada IMPRESIÓN HISTORIA CLÍNICA	
Paciente: ESTRADA ZAPATA LUIS ALBERTO Fecha Nacimiento: 18/02/1988 Estado civil: Casado Residencia: MONTERIA BOGOTA D.C. Fecha/Hora Ing.: 2016-07-12 23:19 Fecha/Hora Egr.: 2016-08-01 11:53 Acompañante paciente: Responsable paciente: Convenio: HOSPITAL MILITAR CENTRAL- ARMADA		Tipo y Nro. ID: CO 1056248264 Edad: 30 años Ocupación: PERSONAS QUE NO HAN DECLARADO OCUPACION Tel: 3116973148*3106030872 Via Ingreso: Urg/Hosp Hospitalización Via Egreso: Hospitalización Tel: Sexo: Masculino Tipo de afiliado: OTROS Parentesco: Parentesco:	
Identificación de Urgencias: Área: URGENCIAS			
Identificación General		Fecha: 12/07/2016 Hora: 23:42	
¿paciente llegó por sus propios medios?: No ¿Estado de embriaguez?: No			
Tipo Consulta:			
PACIENTE REMITIDO DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL PARA (SIC): "MANEJO INTRAMURAL INTEGRAL DE FARMACODEPENDENCIA"			
FECHA DE ACTUAL			
Enfermedad Actual: PACIENTE CON CONSUMO / DEPENDENCIA DE COCAINA Y ALCOHOL, CON ALTERACIONES DEL COMPORTAMIENTO (CONDUCTAS TEMERARIAS) Y TERIORO FUNCIONAL GLOBAL, ALTERACIONES MNESICAS, EPISODIOS DE DESORIENTACION, FALSOS RECONOCIMIENTOS, A QUIEN SE LE REALIZO DESINTOXICACION HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA Y ES REMITIDO A ESTA INSTITUCION PARA (SIC): "MANEJO INTRAMURAL INTEGRAL DE FARMACODEPENDENCIA". EN EL MOMENTO NTOMATICO. REALIZO PROCESO DE DESINTOXICACION ANTERIOR EN DICIEMBRE DE 2015, Y DESISTIO DE CONTINUAR CON PROCESO DE REHABILITACION. SE NUNCO COMITE PSICOSOCIAL del HONAC (Hospital Naval de Cartagena)COMN EL CUAL SE INDICO FASE DE REHABILITACION EN MODALIDAD DE HOSPITALIZACION RIGIDA EN MODALIDAD DE TRES DIAS POR SEMANA, Y ASISTENCIA DEL PACIENTE E REUNIONES DE ALCOHOLICOS ANONIMOS, CON ASISTENCIA PUNTUAL DEL PACIENTE DURANTE TRES MESES. SE RECIBIO OFICIO CON INSTRUCCION DE TRASLADO DEL PACIENTE A HOMIC, PARA TRASLADO Y MANEJO EN CLINICA INMACULADA CON OBJETIVO DE BRINDAR UN TRATAMIENTO INTEGRAL EN FARMACODEPENDENCIA.			
VISITA A SISTEMAS			
Visita Por Sistemas: NO REPIERE SINTOMAS			
PRECEDENTES FAMILIARES Y PERSONALES			
ENFERMEDADES PATOLOGICAS, QUIRURGICAS, TRAUMATOLOGICAS, ALERGICAS, VENEREAS QUIRURGICAS: VER LA ENFERMEDAD ACTUAL HABITOS: CONSUMO DE ALCOHOL (CERVEZA, RON AGUARDIENTE DE MANERA CONTINUA) SEMANALMENTE Y COCAINA 1 GM CADA 16 DIAS			
Antecedentes Fisico			
Estado de conciencia: Conciente Descripción:			
DESCRIPCION EXAMEN FISICO			
Descripción Examen Fisico: PACIENTE EN APARENTES BUENAS CONDICIONES GENERALES, AFEBRIL, SIN SIGNOS DE DESHIDRATACION, GARA Y CRANEO SIN LESIONES APARENTES, PUPILAS ISOCORICAS, NORMO REACTIVAS, CUELLO MOVIL, RUIDOS CARDIACOS RITMICOS, CAMPOS PULMONARES CLAROS, EXTREMIDADES SIMETRICAS			
HISTORIA FAMILIAR Y PERSONAL			
Historia Familiar Y Personal: PACIENTE DE 30 AÑOS, SEXO MASCULINO, NATURAL DE PASTO, NARIÑO, PROCEDNETE DE CARTAGENA, BOLIVAR, BACHILLER, CABO IMERO, CASADO, VIVE CON LA ESPOSA E HIJA DE TRES AÑOS DE EDAD			
PERSONALIDAD PREVIA			
Personalidad Previa: RASGOS MIXTOS DE PERSONALIDAD			
AMEN MENTAL			
Antecedentes Mental: ALERTA, ORIENTADO GLOBALMENTE, EUPROSEXICO, AFECTO MODULADO, CONTENIDO, DE FONDO ANSIOSO, PENSAMIENTO LOGICO, NIEGA IDEAS DE SUICIDIO, NO PRESENTA ALTERACIONES DE TIPO SENSORPERCEPTIVAS, LENGUAJE PARCO, INSIGHT MODERADO, JUICIO Y RACIOCINIO DEBILITADOS			
Tipo Externa		Enfermedad General	

Deja al descubierto la prueba citada y aportada con la contestación a la demanda, las alteraciones de comportamiento que padecía el señor LUIS ALBERTO, sus conductas temerarias, episodios de desorientación, pero así mismo indica que para esa data el actor vivía

con su esposa e hija. Así mismo se indica que permanece hospitalizado hasta que sea remitido a un centro de rehabilitación.

A folio 135 reposa certificación emitida el 6 de marzo de 2017 por la psicóloga, especialista en farmacodependencia de “FUNDAR”, entidad donde se le brindó tratamiento de rehabilitación modalidad residencial 2 y se precisa que el mismo se proyecta hasta el 25 de febrero de 2017, y hasta el 25 de abril de ese mismo año como ambulatorio; indican que el Señor ESTRADA ZAPATA asistía a terapia individual los días lunes, miércoles y viernes además de acudir a grupo de apoyo AA, todo en la ciudad de Bogotá.

Advierte la Sala que las circunstancias descritas en los documentos aludidos, son totalmente coincidentes y sirven de respaldo al relato que hiciera la demandante IBAÑEZ NUÑEZ en su interrogatorio, acerca de las situaciones que conllevaron a estar alejada de su esposo con ocasión al tratamiento que se le estaba brindando en la ciudad de Bogotá para superar su enfermedad, y confirman que el núcleo familiar padecía de serias dificultades con ocasión a esta, sin que se requiera mayores elucubraciones para concluir que la cónyuge se convirtió en cabeza de hogar, estuvo permanentemente al cuidado de la menor hija de los esposos, y debía velar por su bienestar, siendo improbable pregonar que desatendió sus deberes conyugales sin justificación.

Y es que no puede la Sala pasar inadvertido que del conjunto de pruebas recaudadas salta a la vista que durante la mayoría del tiempo en que la señora SANDRA MARCELA IBAÑEZ NUÑEZ convivió con su cónyuge, fue víctima de los trastornos de comportamiento que aquél padecía y que generaban actitudes de violencia física, agresiones en su contra por parte de su esposo, por lo que tuvo que acudir a diversas entidades estatales en aras de obtener protección para ella y su menor hija por el temor que para su vida generaban tales agresiones; por lo que mal haría en reprocharle que hubiera guardado distancia de su consorte precisamente en el lapso de tiempo en que estuvo hospitalizado y en tratamiento en aras de superar su enfermedad, por el contrario, sería una actitud esperada, adecuada y hasta necesaria dado el ambiente en que se desarrollaba la vida de pareja y las grandes dificultades que a nivel comportamental estaba afrontando su consorte.

Así, no puede imputársele a la actora incumplimiento de deberes cuando el distanciamiento no solo obedeció a que su cónyuge estuviera hospitalizado y en tratamiento para superar su enfermedad, sino porque como ella lo relatara fue víctima de agresión, temía por su vida y la de su menor hija, y las historias clínicas dejan de presente las problemas comportamentales que padecía el señor LUIS ALBERTO, por lo que el alegado incumplimiento de sus deberes de socorro y ayuda esta debidamente justificado y por tanto acertada fue la decisión del fallador de primera instancia al declarar no probada la causal de divorcio invocada.

5.2.4 Finalmente, se duele el apelante de la cuota de alimentos que le fue impuesta en primera instancia a favor de la señora SANDRA MARCELA IBAÑEZ NUÑEZ, de la que considera

debe ser exonerado porque se disminuyen sus ingresos al punto de colocar en riesgo la manutención de la menor que ha procreado en su nuevo hogar.

Téngase presente que la decisión atacada no es más que efecto del divorcio, pues es la misma ley la que impone la obligación al cónyuge culpable de suministrarlos a favor del cónyuge, inocente, para el caso y como lo dejamos sentado previamente, probadas como resultaron las causales de divorcio invocadas en la demanda de relaciones sexuales extramatrimoniales y los ultrajes, maltratamientos de obra de parte del señor LUIS ALBERTO ESTRADA a su cónyuge SANDRA MARCELA IBAÑEZ NUÑEZ, es la ley la que impone la obligación de que el primero los suministre a la segunda, amén de que esta debidamente acreditado que el accionado labora y devenga un salario, mientras que éste no probó que la actora tuviera los medios para subsistir.

Ahora bien, el artículo 164 del CGP prevé que *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*; de forma concordante el artículo 167 íbidem dispone que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, lo que se trae a colación porque si la parte accionada pretendía ser exonerada de cuota de alimentos a favor de su cónyuge por tener otra hija a cargo, debió acreditar su paternidad dentro del proceso. No obstante, como lo precisó el A-Quo, dentro del proceso se detalla a folio 271 del expediente digital el correo remitido por el Registrador Municipal del Estado Civil de Cumaribo (Vichada) en el que, atendiendo requerimiento que le hiciera el juzgado en el sentido de allegar al proceso copia del indicativo serial N° 0060511878 y NUIP 1116819831 a nombre de la menor DULCE MARÍA ESTRADA HERNÁNDEZ, informó: *“Revidado la base de datos de esta Registraduría, de pudo evidencias que la mencionada niña se encuentra Registrada en la ciudad de Puerto Carreño departamento del Vichada, Modificando el Registro Civil de Nacimiento Serial 60535536 Modificado por el serial 60511878 de Fecha de Inscripción 20 de octubre de 2020, por Reconocimiento paterno”*.

Pues bien, brilla por su ausencia registro civil de nacimiento de la menor anunciada y menos se acredita que haya sido reconocida como hija del demandado, carga probatoria que recaía en este, por lo que no se tienen los soportes probatorios para acceder a lo pedido por el señor LUIS ALBERTO ESTRADA; y si bien al absolver interrogatorio de parte indicó éste que tenía certificado del registro hecho, exponiendo en cámara el que, al parecer, era el mencionado documento pero cuyo contenido es imposible divisar porque carecía de luz suficiente el sitio donde estaba ubicado el deponente, lo cierto es que esa prueba tampoco reposa en el proceso, es decir, no fue allegada en las oportunidades previstas en la ley, por lo que no hay reparos a la decisión tomada en este aspecto por el juez de primera instancia

5.7. COSTAS

Se impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de la parte demandada atendiendo las resultas de la alzada y la replica de la parte actora, acorde con el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

Como quiera que la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, amén de que en Sala Especializada esta Corporación acogió tal criterio, se fijarán tales agencias en 1 SMMLV, que según el numeral 4° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia-Laboral, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por Autoridad de la Ley

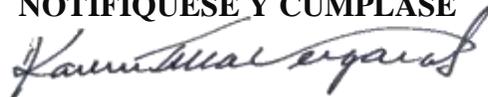
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte apelante. Agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

TERCERO: Oportunamente enviar el expediente al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ

Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

Radicado N°. 23-660-31-03-001-2021-00042-01 FOLIO 285-21

TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado de la parte demandada contra el auto emitido en audiencia pública celebrada el 15 de julio de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito Oral de Sahagún, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ROSALIA VEGA PATERNINA contra SUREENERGY S.A.S ESP.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo obra o labor con la sociedad SUREENERGY S.A.S ESP, entre los extremos 29 de julio de 2019 al 23 noviembre de 2019, del cual aduce terminó sin justa causa, pues arguye que para la calenda se encuentra en estado de embarazo por lo que pretende reintegro al cargo que venía desempeñando o uno de mejores condiciones junto con el pago de salarios y prestaciones sociales, así como los aportes a pensión y salud, sanciones contenidas en los artículos 64, 239 y artículo 65 del CST.

2.2. Como soporte de sus peticiones, argumentó –de forma sucinta- que fue contratada a fin de desempeñar el cargo de auxiliar de servicios generales, devengando como

salario mensual la suma de un \$1.773.400; que en fecha 22 de noviembre de 2019 informó de manera verbal su estado de embarazo y que en fecha posterior fue despidida.

2.3. Excepciones

Oportunamente la parte demandada SURENERGY S.A.S E.S.P., dentro de la contestación a la demanda propuso las excepciones previas denominadas *Insuficiencia de Poder e Ineptitud de la Demanda por Indebida Acumulación de Pretensiones*, ante el presunto incumplimiento por parte de la actora, frente a los preceptos consagrados en nuestra norma procesal laboral y línea jurisprudencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Como sustento de los medios exceptivos propuestos, aduce que el artículo 25 A del CPTSS, si bien permite acumular varias pretensiones en un mismo libelo demandatorio contra el demandado, tal situación solo es admisible frente aquellas pretensiones conexas, más no de aquellas excluyentes entre sí, con la excepción de poder proponerse como principales y subsidiarias; situación abandonada por la parte actora quien en un mismo acápite pretende reintegro, pago de prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social en pensión y salud, así como la indemnización por despido sin justa causa contenida en el artículo 64 del CST y sanción moratoria contemplada en el artículo 65 ibídem, entre otras, cuando están son excluyentes entre sí, máxime cuando se omitió presentarla una como principal y la otra subsidiaria.

Concerniente a la *Indebida Representación Por Insuficiencia de Poder*, amparó su inconformidad en el artículo 74 del C.G.P., norma que exige determinar de manera “*clara y concreta los asuntos materia del poder*” cuando de poderes especiales se trata, dado que los conferidos de manera general se encuentran exceptos de aquellos requisitos “*esenciales mínimos que permitan unificar sus alcances y límites*”, sin embargo, al enmarcarse el poder aportado con el libelo demandatorio, como especial, debieron indicarse de forma detallada las pretensiones o condenas que pretendía obtener de la presente litis, situación que se muestra ausente.

III. AUTO APELADO

En audiencia adiada 15 de julio del año inmediatamente anterior, dentro de la etapa correspondiente conforme a los lineamientos contenidos en el artículo 77 del CPTSS,

el A quo declaró no probadas las excepciones previas incoadas por el extremo pasivo, bajo el argumento de existir claridad frente a las pretensiones planteadas, toda vez que el eje central de la litis se finca en declarar la existencia de un vínculo laboral, despido sin justa causa, reintegro y consecuentemente el pago de salarios y prestaciones sociales que se causen, por lo que a su sentir existe claridad frente a lo pretendido de manera principal y de lo subsidiario; sumado a que el despacho decidirá que condenas salven avante y aquellas a la que la actora no tiene derecho.

Tocante a la Insuficiencia de Poder, precisó que, contrario a lo esbozado por la parte demandada, el poder conferido por la actora contiene los requisitos exigidos en la norma señalada por el recurrente, pues en este se plasma juez competente, clase de proceso, demandado, facultades conferidas, dirección electrónica y objeto del mismo, por lo que no existe irregularidad en el mandato.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La sociedad SURENERGY S.A.S E.S.P, a través de gestor judicial, ataca la decisión de primera instancia exponiendo que en el escrito introductorio se omite predicar qué pretensiones se impleen como principales y cuales se predicen como subsidiarias o accesorias, pues ello se permea con una simple lectura del libelo, lo que contraviene con lo preceptuado en el artículo 25 de nuestra norma procesal laboral, dado que se plantea de manera consecutiva declaratoria de contrato, reintegro, salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social e indemnizaciones por despido sin justa causa, pretensiones que desde todo punto de vista son excluyente entre sí, por lo que pregona indebida acumulación de pretensiones, por perseguirse de manera simultánea aquellas que la norma ha definido como excluyentes.

Frente a la segunda excepción, precisa que existe carencia de poder al omitir detallar cada uno de los derechos pretendidos en el libelo demandatario y por tanto carecería el despacho de facultades para reconocer aquellos derechos que no se encuentren inmiscuido de forma clara y precisa en dicho mandato.

V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Considera la sociedad demandada que el juez de instancia debió declarar probado el medio exceptivo de Inepta Demanda por Indebida Acumulación de Pretensiones, por haberse planteado de manera equívoca varios derechos laborales que por su naturaleza son excluyentes y como lo dispone el artículo 88 del C.G.P, pues itera, la pretensión de “ineficacia de la terminación del contrato” a todas luces es incompatible con la indemnización por despido sin justa causa, así como la sanción moratoria ante la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, dado que estas son opuestas y contradictorias entre sí.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos tanto de eficacia y validez del proceso están presentes, por tanto, se desatará de fondo la apelación de la parte demandada.

6.2. Problemas jurídicos a resolver

Le corresponde a la Sala establecer si erró el juez de primera instancia al declarar no probadas las excepciones previas de indebida acumulación de pretensiones e insuficiencia de poder.

6.2.1. De las excepciones previas.

El artículo 25 A del C.P.L. faculta a la parte demandante a que, en una misma demanda, acumule varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre y cuando se cumplan como requisitos: que el juez sea competente para conocer de todas ellas, las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, y que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En el caso estudiado la demandada **SUREENERGY S.A.S E.S.P** pone de presente una indebida acumulación de pretensiones en el escrito de demanda, que soporta en el argumento de que no es procedente invocar como pretensiones simultáneas el despido

injusto e ineficaz con el consecuente reintegro y a su vez el pago de indemnización por despido sin justa causa y sanción moratoria por no pago de salarios y prestaciones laborales, por ser excluyentes entre sí, sumado a la omisión gramatical en plasmar en el libelo demandatorio cuál era la principal y aquella pretendida de forma subsidiaria, tal como a su sentir lo exige el artículo 25 del CPTSS.

Acerca de la indebida acumulación de pretensiones, nuestro máximo órgano de cierre laboral en sentencia SL 3352 del 21 de agosto de 2019, radicación 58116, con ponencia del Dr. Martín Emilio Beltrán Quintero, rememoró:

“Al respecto, en sentencia CSJ SL580-2013, 21 ago. 2013, rad. 43604, reiterada, entre muchas otras, en decisión SL9318-2016, se adoctrinó lo siguiente:

El Tribunal estimó conforme con lo dispuesto por los artículos 25 y 25 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que no era posible acumular en una misma demanda pretensiones excluyentes y en tal sentido halló que “la indemnización por despido sin justa causa y la de reintegro al cargo que venía desempeñando u otro igual o similar ... van en contravía a los preceptos legales mencionados, porque la primera lleva implícita la finalización de la relación laboral, mientras que el reintegro al cargo que venía desempeñando implica que la relación no se termina sino que la misma continua”. (lo resaltado es nuestro)

Y es que, en sentencia más reciente STP1748 del 10 de febrero de 2022, radicación 121616, con ponencia del Dr. Gerson Chaverra Castro, al resolver impugnación frente a una decisión que rechazó la demanda ante la falta de subsanación, precisamente en un asunto en el que se pretendía de forma simultánea reintegro y sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T, la Alta Corporación precisó:

“6. Estima la parte actora que, la Sala Laboral accionada, incurrió en una vía de hecho al haber confirmado la decisión del 11 de mayo de 2021, en virtud de la cual, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, decidió rechazar la demanda promovida por ellos en contra de la sociedad Datacontrol Portuario S.A., pues en su sentir, el argumento de que allí existía una indebida acumulación de pretensiones, es inaceptable, ya que el mismo podría superarse con una simple labor de interpretación que debían hacer los jueces sobre ese acápite de la demanda.

(...)

Ya en el punto específico de los cuestionamientos realizados contra la forma como fueron presentadas las pretensiones en el libelo introductorio analizado, el Tribunal en el proveído del 14 de octubre indicó:

“(...)

En lo que concierne al siguiente reparo relacionado con el acápite de pretensiones, dado que la plural activa pidió reintegro e indemnización del

artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; valga citar el artículo 25-A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social: (...)

En consonancia con la norma en cita, en la demanda es posible acumular varias pretensiones contra un demandado siempre que entre otras situaciones, no se excluyan entre sí, salvo que se formulen como principales y subsidiarias; sin embargo, en este preciso asunto, se está en presencia de dos pretensiones que se excluyen entre sí y que tampoco se presentaron como principales y subsidiarias; ello, por la potísima razón que el fenómeno de la indebida acumulación de pretensiones se presenta cuando de forma manifiesta se incoan pretensiones que no se pueden tramitar por el mismo procedimiento, tal cual se verifica, al pretender los demandantes la reinstalación o reintegro a los cargos que en otrora regentaron, y a su vez anhelan la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; en razón a que la continuación del vínculo laboral y los derechos derivados de su extinción son excluyentes entre sí, o lo que es lo mismo, no pueden coexistir.” (Resaltado fuera de texto)

Nótese cómo la norma transcrita señala que, las pretensiones a acumularse no pueden ser excluyentes entre sí, salvo que las mismas se propongan como principales y subsidiarias. Esa proposición, contrario a lo que alega la parte actora, no puede ser la consecuencia de una interpretación que de la demanda haga el Juez de conocimiento, sino que debe ser una proposición que, de manera directa, provenga de quien está promoviendo el trámite judicial, en otras palabras, la distinción entre pretensiones principales y subsidiarias, es una carga procesal que le corresponde al demandante y no al juez. (Lo resaltado es nuestro)

En ese sentido, fácil fue para el Tribunal Accionado, así como también lo es para esta Sala de Tutelas, advertir que el apoderado de los demandantes no subsanó el escrito de demanda que le fuera devuelto por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, el 20 de abril de 2021, al interior del radicado 2020-00108, persistiendo así, en ese documento, una indebida acumulación de pretensiones que impide dar curso normal a esa actuación jurisdiccional”.

Y es que tratándose de los efectos jurídicos del reintegro la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 890-2021, radicado 54332, MP Dr Iván Mauricio Lenis Gómez, precisó:

“Pues bien, respecto al primer punto, es oportuno indicar que en relación con los efectos jurídicos que se derivan de un reintegro laboral ordenado por vía judicial, de manera reiterada la jurisprudencia de la Sala ha adoctrinado que tal orden conlleva la no solución de continuidad del vínculo contractual, lo que implica que, para todos los efectos legales, la relación laboral no finalizó ni se interrumpió, esto es, se entiende que la persona trabajadora efectivamente prestó sus servicios (CSJ SL, 16 may. 2005, rad. 23134 y CJS SL, 24 ago. 2010, rad. 36215).

(...)

Asimismo, la Corte ha precisado que el referido criterio tiene sustento en los efectos que se predicen de figuras jurídicas como la ineficacia (CSJ SL, 5 oct. 1998, rad. 11017, reiterada en decisiones CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 38962, CSJ SL6245-2014 y CSJ SL12451-2015). Así, es claro que, declarada la ineficacia del despido, las partes tienen derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido aquel acto (artículo 1746 del Código Civil). En otros términos, debe

retrotraerse la situación del afectado, en lo posible, al mismo estado en que estaría de no ocurrir el despido.

De modo que en asuntos como el que se analiza, la ineficacia de la terminación del vínculo laboral implica el reintegro de la persona al cargo que ejercía y entender que el acto ilegal no produjo consecuencias jurídicas, esto es, que el vínculo contractual permaneció vigente con todas sus consecuencias y, además, en las mismas condiciones en las que laboraba antes del acto trasgresor del orden jurídico.

En el caso estudiado se tiene que, al examinar las pretensiones segunda y quinta del libelo demandatorio, se evidencia que fueron planteadas así:

2.- Que SURENERGY S.A.S. E.S.P., identificado con NIT. 900.466.858-7, representada legalmente por YESID GASCA DURAN identificado con C.C. N° 12.272.617, Reintegre a la señora ROSALÍA VEGA PATERNINA, en las mismas condiciones o mejores a las que estaba contratada.



5.- Se condene SURENERGY S.A.S. E.S.P., identificado con NIT. 900.466.858-7, representada legalmente por YESID GASCA DURAN identificado con C.C. N° 12.272.617, a para la señora ROSALÍA VEGA PATERNINA, mayor de edad, identificado con la C. C. N° 1.133.839.365 expedida en Sabagán - Córdoba, el pago de la sanción establecida en el artículo 64 del CST, que por razones de la cuantía las tasa en UN MILLÓN SETECIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUARENTA PESOS (\$1.773.040.000).

Y en parte alguna se evidencia que haya precisado pretender las acreencias como principal y otra como subsidiaria, siendo que se trata de dos pretensiones excluyentes entre sí toda vez que, el reintegro busca dejar sin efectos la ruptura del vínculo laboral por existir estabilidad laboral reforzada en razón al estado que en se encontraba la actora a la fecha del suceso y por ende, de salir avante, implicaría que el contrato nunca culminó, mientras que la indemnización por despido injusto deja claro que el nexo laboral finiquitó por causas imputables al empleador, por tanto, de proceder la primera de estas imposibilitaría el estudio de la segunda y por contera su posición como principal.

Y es que si bien la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de anteaño, ha sostenido que los jueces deben interpretar la demanda, en aras de salvaguardar el derecho a la administración de justicia y evitar exceso formalismo, en el caso de marras no puede aplicarse, dado que, resulta diáfano el yerro cometido en el escrito de demanda, al pretenderse acumular dos pretensiones que por disposición legal y jurisprudencial son excluyentes y en tal sentido, no les es dable al juzgado de primera instancia acomodar o reformar el escrito inaugural, cuando es deber de la parte actora determinar que pretende como principal y que como subsidiario, acorde con el precedente citado.

Finalmente, las anteriores conclusiones llevan a revocar la decisión apelada y en su defecto procedente es la terminación del proceso.

6.2.2. En lo que respecta a la **Insuficiencia de Poder**, basta citar el artículo 77 del C.G.P aplicable por integración normativa al CPTSS para avalar la decisión del A-Quo, el cual preceptúa:

“ARTÍCULO 77. FACULTADES DEL APODERADO.

Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella.

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante. (...)”

La norma precisa todas las facultades con que cuenta el apoderado por la sola circunstancia de gozar del derecho de postulación, lo que deja sin piso el argumento de la parte accionada para fundamentar insuficiencia de poder.

6.4. Costas

No se impondrá costas, por no existir réplica de la parte actora.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

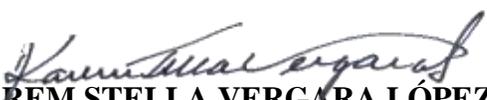
PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el auto proferido en audiencia pública adiada 15 de julio de 2021 y en su lugar **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN PREVIA DE INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES**, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, declarar terminado el proceso

TERCERO: Sin Costas en esta instancia.

CUARTO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

Radicado N°. 23-417-31-03-001-2020-00080-01 FOLIO 289-21

TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante contra el auto adiado 07 de octubre de 2020 emitido por el Juzgado Civil del Circuito de Loricá - Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por las señoras **LIDIS DEL CARMEN PEREZ BEDOYA, LILIANA CARINA BELEÑO GUERRERO y MISLEIDIS DE LAS MERCEDES SAEZ BEDOYA** contra **JOSE LUIS CASTILLO ESTRADA**.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la ejecutante se libre mandamiento de pago en contra de **JOSE LUIS CASTILLO MESTRA** por la suma de diecinueve millones de pesos (\$19.000.000,00) más intereses moratorios a la tasa máxima legal y costas que se causen.

Como fundamento de sus pretensiones, expone que en fecha 18 de septiembre de 2018 ante la Inspección de Trabajo del Municipio de Loricá, las ejecutantes **LIDIS DEL CARMEN PEREZ BEDOYA, LILIANA CARINA BELEÑO GUERRERO y MISLEIDIS DE LAS MERCEDES SAEZ BEDOYA** suscribieron acuerdo conciliatorio con el ejecutado **JOSE LUIS CASTILLO ESTRADA** frente a las

acreencias laborales adeudadas, tales como: cesantías, primas de servicios, intereses de cesantías y vacaciones, las cuales se cancelarían en cinco (05) cuotas, iniciando el 10 de octubre de 2018 y finalizando la última de esas, el 10 de febrero de 2019, sin que a la fecha se haya cumplido.

2.2. Actuaciones realizadas

La acción ejecutiva instaurada a través de vocero judicial, le correspondió inicialmente al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Loricá - Córdoba, quien, mediante auto adiado 04 de marzo de 2020, declaró falta de competencia en razón del lugar y remitió el asunto a los Juzgados Civiles del Circuito de la misma municipalidad.

Con ocasión a lo anterior, el Juzgado Civil del Circuito de Loricá, asumió la competencia y, mediante providencia emitida el pasado 07 de octubre de 2020 se abstuvo de librar mandamiento de pago contra José Luis Cantillo Estrada, decisión que fue recurrida por el ejecutante. Del recurso interpuesto se dio traslado por el término de tres (03) días que oscilaron entre el 22 al 24 de mayo de 2021.

Mediante auto del 30 de julio de 2021, el juzgado de instancia no repuso la decisión atacada, bajo el argumento que si bien el ejecutante se encontraba abrigado de interés para recurrir, no cumplía con la oportunidad para incoarlo, toda vez que el auto fue notificado a través de estado 8 de octubre de 2020 y la réplica fue presentada el 14 del mismo mes y año, por lo que, consideró que el mismo fue extemporáneo.

Indicó además que en virtud de lo consignado en nuestra obra procesal laboral, el auto recurrido se encuentra enlistado dentro de aquellos que procede el recurso de apelación, razón por la que concedió el mismo en el efecto suspensivo.

III. AUTO APELADO

El juez de instancia se abstuvo de librar mandamiento de pago incoado en contra del señor JOSÉ LUIS CASTILLO ESTRADA, en atención al incumplimiento presentado frente al envío del traslado de la acción ejecutiva, máxime cuando no se solicitaron medidas cautelares, así como tampoco, fue suministrado canal digital de los convocados a fin de ser notificados de las providencias que se emitan al interior del proceso, tal como lo preceptuaba el Decreto 806 de 2020.

Indicó además, que en caso de desconocer dirección electrónica del ejecutado, la parte debía enviársele a la dirección física que conociera, situación que igualmente pasó por alto.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

De forma sucinta expone el gestor judicial de la parte ejecutiva, que la decisión proferida por el A-Quo fue errada, dado que la acción promovida no se encuentra arropada por las exigencias contenidas en el Decreto 806 de 2020, pues su radicación fue antes de la vigencia del mismo y por tanto, pese a que el despacho de instancia conoció en presencia de la normativa citada, tal situación no lo inmiscuye dentro de los nuevos requisitos que exige la norma, razón por la que, no puede exigirse la remisión de la demandada ejecutiva con la radicación al ejecutado y menos aún suministrar correo electrónico y/o canal digital.

V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Considera el apoderado judicial de la parte ejecutante que el juez de instancia erró al abstenerse de librar mandamiento de pago, con base en unos requisitos que nacieron con posterioridad a la fecha en se radicó la acción ejecutiva, la cual estaba exenta de cumplirlo, pero aún en gracia de acatar tal exigencia, debió inadmitirla para efectos de subsanar tal falencia, en atención a que estamos en presencia de una exigencia formal la cual podría subsanarse.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos tanto de eficacia y validez del proceso, están presentes, por tanto, se desatará de fondo las apelaciones de sujetos que integran la parte ejecutada.

6.2. Problemas jurídicos a resolver

Le corresponde a la Sala establecer si erró el juez de primera instancia al conceder recurso de apelación pese a la extemporaneidad del recurso de reposición; asimismo,

si erró al exigir requisitos contenidos en el Decreto 806 de 2020 frente a una acción ejecutiva radicada con anterioridad a la vigencia de dicha norma.

6.3. Termina para interponer recurso.

No existe discusión alguna acerca de la extemporaneidad del recurso de reposición interpuesto por la parte ejecutante contra el auto inaugural del proceso ejecutivo, dado que el mismo fue notificado por estado adiado el 8 de octubre de 2020 mientras que el memorial fue radicado el 14 del mismo mes y año, siendo que la norma procesal laboral exige que este debe presentarse dentro de los 2 días siguientes a la notificación, cuando esta se hiciera por estado.

Dispone el artículo 63 del C.P.L.:

“ARTICULO 63. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICION. El recurso de reposición procederá contra los autos interlocutorios, se interpondrá dentro de los dos días siguientes a su notificación cuando se hiciera por estados, y se decidirá a más tardar tres días después. Si se interpusiere en audiencia, deberá decidirse oralmente en la misma, para lo cual podrá el juez decretar un receso de media hora”.

No obstante, como quiera que el juez de instancia concedió el recurso de apelación por encontrarse enlistado dentro de aquellos que contempla el artículo 65 del CPTSS, más exactamente en el numeral 8to “*El que decida sobre medidas cautelares*”, pasa el despacho a estudiar su procedencia, de cara a la extemporaneidad del recurso principal, esto es, el de reposición.

Para resolver esta última situación, es menester citar al doctrinante Hernán Fabio López Blanco en su Obra Código General del Proceso – Tomo I, edición 2016, quien al abordar el estudio de la procedencia del “**recurso de reposición como recurso principal**”, precisó:

“De especial importancia es el estudio del binomio reposición-apelación, por cuanto ésta se puede interponer como subsidiaria de aquel, presentándola, junto con la reposición, dentro del término de ejecutoria, y ojalá en el mismo escrito, condicionando a la circunstancia de que no prospere la reposición.

Se recalca que si la parte estima innecesaria la reposición nada impide que se prescinda de ella y directamente apele, pues cuando existe la posibilidad de interponer los dos recursos no es obligatorio pedir reposición y se puede emplear desde un principio el de apelación, conducta que depende del criterio del recurrente y frente al cual debo

destacar que no es usual, salvo el caso de ostensibles falencias o errores, que el juez reponga, máxime si se tiene en cuenta que las bases probatorias para decidir normalmente sigue siendo las mismas.

*No es menester, interponer en el mismo escrito el recurso de apelación como subsidiario del de reposición ya que, dentro del término de ejecutoria, es posible adicionar el escrito de reposición con otro en el cual se interponga como subsidiario el de apelación; **lo importante es que dentro del plazo que la ley otorga se utilicen contra la providencia recurrida los recursos pertinentes**, sin que se exija en parte alguna el formalismo de que deben ser propuestos en el mismo escrito; empero, si la sustentación es en audiencia si se deben interponer coetáneamente.*

Así, por ejemplo, si en el primer día de ejecutoria de un auto se interpone recurso de reposición y nada se dijo en cuanto a la apelación subsidiaria, no existe impedimento para que en los dos días siguientes se presente un memorial en el cual se indique que en el caso de que no prospere la reposición se interpone en subsidio el recurso de apelación”(Lo resaltado es nuestro).

De acuerdo a lo anterior, resulta diáfano que la surte del recurso de reposición no condiciona al de apelación, toda vez que este puede presentarse bien sea, de forma subsidiaria o principal, siempre que se dé en la oportunidad que la norma establece, para este caso, dentro de los cinco (05) días a la fecha de notificación, tal como lo establece artículo 65 del CPTSS, así:

“El recurso de apelación se interpondrá:

- 1. Oralmente, en la audiencia en que fue proferido el auto y allí mismo se concederá si es procedente.*
- 2. Por escrito, dentro de los cinco (5) días siguientes cuando la providencia se notifique por estado. El juez resolverá dentro de los dos (2) días siguientes”*

Examinado el expediente, se avizora que el recurso fue presentado al tercer día de la notificación por estado, la cual recordemos ocurrió el 08 de octubre de 2020 y la presentación fue el 14 del mismo mes y año, es decir, dentro del término legal y oportuno para ello, por lo procede el estudio del mismo.

6.4. ¿Debe exigirse los requisitos contenidos en el Decreto 806 de 2020 a una acción ejecutiva radicada con anterioridad a la vigencia de dicha norma?

Cabe recordar que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual, declaró Estado de Emergencia Económica en todo el territorio Nacional ante la propagación masiva de la covid-19, así como un sinnúmero de decretos a fin de proteger la vida, salud de todos los habitantes del territorio nacional y reactivar la prestación del servicio en la rama judicial, activación de proceso, agilidad en los trámites y notificaciones; con este último fin se expidió el Decreto 806 del 04 de

junio de 2020, por medio del cual “*se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, norma que estuvo vigente durante dos (02) años, esto es, hasta el pasado 04 de junio de los cursantes.

En el asunto bajo estudio, se evidencia que la acción ejecutiva fue presentada ante los Juzgados Promiscuos Municipales de Lorica en fecha **26 de febrero de 2020**, tal como se otea del acta de reparto, conociendo de ella el Juzgado Segundo Promiscuo de dicha municipalidad, quien a través de proveído adiado 04 de marzo de 2020, declaró falta de competencia en razón del lugar y remitió el asunto a los Juzgados Civiles del Circuito de la misma municipalidad, tal como en antecedentes se acotó.

Sin embargo, a raíz de la contingencia de la covid-19, la acción fue repartida a los Juzgados del Circuito en fecha **02 de septiembre de 2020**, data para la cual se encontraba ya en vigencia el Decreto 806 de 2020, la consideró aplicable al asunto.

Y es que, tocante a la aplicación de una norma que modifica de forma temporal, aspectos tan importantes como el envío de forma simultánea a la dirección electrónica o física del ejecutado, el escrito de demanda junto con sus anexos, frente a un norma permanente que no lo prescribe, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en innumerables providencia, precisó el alcance de lo hoy abordado, tal como lo hizo en sentencia de tutela STC4946 del 06 de mayo de 2021, radicación 2500-22-13-000-2020-00388-01 con ponencia del Dr. Francisco Ternera Barrios, así:

“Aunado a lo anterior, se refirió a la sentencia STC6687 de 2020 -dictada por esta Sala-, en lo que concierne al principio de ultra actividad, consignando lo siguiente:

«[...] La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultraactividad de las normas, que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. [...] (CSJ STC6687-2020 3 sept. 2021 rad. 2020-02048-00).

[...] Y claro, el legislador bien podrá ordenar también que ciertas disposiciones legales formalmente derogadas, continúen produciendo efectos en torno a determinadas hipótesis, dada la favorabilidad que ellas puedan reportar a sus destinatarios. Poniéndose de relieve una coexistencia material de reglas sobre un mismo punto, de suerte que mientras la nueva ley se enerva bajo la figura de la inaplicación, por su parte la antigua ley prolonga su existencia al tenor de la ultraactividad, que es, ni más ni menos, que la metaexistencia jurídica de una norma derogada, por expresa voluntad del legislador. La cláusula general de competencia del Congreso de la República así lo avala, en tanto lo irradia de facultades para crear, mantener, modificar o derogar la legislación que estime oportuna y conveniente; siempre y cuando lo haga en consonancia con los parámetros constitucionales vistos, dentro de los cuales militan el debido proceso y el derecho a la igualdad [...]»¹.

Por lo que, «en aras de garantizarle a la parte pasiva su derecho de defensa y contradicción, advertido como se dijo, que las reglas aplicables para el trámite de notificación son las preceptuadas en nuestro ordenamiento procesal y no las señaladas en el Decreto 806 de 2020, lo cual se ajusta a derecho, no se repondra y se mantendrá incolume el auto atacado”».

Atendiendo lo anterior, resulta cristalino que el juez de instancia erró al abstenerse de librar mandamiento bajo el argumento de no cumplir con unos requisitos que no habían nacido a la vida jurídica, cuando el proceso asignado inició en vigencia del CPTSS, por lo que no debió medirla bajo un racero normativo improcedente, atendiendo la calenda en que fue repartida y asignada al juzgado municipal.

Y es que aún siendo aplicable el Decreto 806 de 2020, lo procedente no era abstenerse de librar mandamiento de pago cuando se encontraba ante falencias formales de la demanda, por lo que debió inadmitir la acción a fin de que la parte ejecutante la subsanara, pues tratándose de demandas ejecutivas, igualmente le son aplicables las disposiciones del código procesal laboral, para el caso, el artículo 28 que reza:

ARTÍCULO 28. DEVOLUCIÓN Y REFORMA DE LA DEMANDA. *Antes de admitir la demanda y si el juez observare que no reúne los requisitos exigidos por el artículo 25 de este código, la devolverá al demandante para que subsane dentro del término de cinco (5) días las deficiencias que le señale.*

Por lo anterior y en aras de salvaguardar el debido proceso de las partes, se revocará la decisión emitida y en su lugar se ordenará al juzgado de instancia, proceda a inadmitir la demandan y otorgarle al apelante el término de ley para la subsanación de la demanda.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-763-02 de 17 de septiembre de 2002, exp. D-3984.

6.4. Costas

No se impondrá costas en esta instancia por cuanto no se causaron.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto adiado 07 de octubre de 2020, por medio del cual se abstuvo el Juzgado Civil del Circuito de Lorica, de librar mandamiento de pago contra José Luis Cantillo Estrada y en su lugar, **ORDENAR** al A-Quo proceda a inadmitir la demanda y otorgarle al apelante el término de ley para la subsanación de la demanda.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

TERCERO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

Radicado N°. 23-001-31-005-001-2020-002002-01 FOLIO 319-21

TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la apoderada de la parte demandada contra el auto emitido en audiencia pública celebrada el 25 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por FEDERICO RAFAEL PACHECO RAMIREZ y otros, contra LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. – E.S.P.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretenden los demandantes se les declare son titulares de la pensión de jubilación que les fue reconocida por la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P; como consecuencia, se les reconozca a partir de la pensión de jubilación, quince (15) días adicionales a la prima o mesada de junio y diciembre, pagaderas conjuntamente los días 30, los cuales ya vienen siendo reconocidos y cancelados en la mesada adicional de junio y diciembre respectivamente; así como el reajuste de las mesadas, intereses moratorios, indexación de las sumas y el pago de las costas y agencias en derecho.

III. AUTO APELADO

En audiencia adiada 25 de agosto del año inmediatamente anterior, dentro de la etapa correspondiente conforme a los lineamientos contenidos en el artículo 77 del CPTSS, el A quo decidió no admitir a la Fiduprevisora S.A, vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO DEL FONDO NACIONAL PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE ELECTRICARIBE S.A. E.S.P -FONECA- como sucesor procesal de Electricaribe S.A. E.S.P; por lo que, procedió seguir manteniendo como demandado dentro de este proceso a la empresa antes aludida.

El Juez manifestó que, si bien en procesos anteriores donde la petición era la misma, el despacho adoptó la decisión de declarar la sucesión procesal, sin embargo, en el presente asunto decide cambiar su postura, toda vez que si bien en los procesos liquidatorios se pierde la capacidad parcial en razón a su objeto social, pero no la capacidad de persona jurídica para actuar en cuanto a lo relacionado a los derechos y obligaciones. Aduce que, cuando una sociedad entra en disolución y liquidación su capacidad se restringe, pero no se pierde; el juzgado de instancia, indica entonces que no se puede comprobar que la empresa accionada este extinta; pues solo se puede verificar que está en proceso de liquidación, lo anterior se comprueba dado que al despacho se hizo llegar un documento de la Doctora Ángela Patricia Rojas de fecha 27 de abril de 2020 donde se presenta como representante legal y liquidadora de la empresa.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, a través de su apoderada, ataca la decisión de primera instancia en cuanto a la negatividad de la sucesión procesal, indicando que se debe desvincular a Electricaribe S.A. ESP del proceso, dado que, quien asume el pasivo pensional y prestacional de la empresa demandada es la FIDUPREVISORA; pues el Patrimonio Autónomo FONECA pretende asumir la defensa judicial, asumiendo, así como vocera y administradora de la accionada, lo relacionado a las controversias pensionales.

Fundamentó su recurso en el artículo 321 #2 del Código General del Proceso, así mismo el artículo 2.2.9.8.1.10 del decreto 042 del 2020 el cual hace referencia a la defensa judicial y finalmente el artículo 315 de la ley 1955 del 2019; solicitando por lo tanto, que se revoque la decisión de primera instancia.

V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Dentro del término de ley, la vocera de la demandada procedió alegar de conclusión, indicando que debe operar la sucesión procesal, entendiendo que la Fiduciaria La Previsora S.A., en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A., E.S.P., - FONECA, es la facultada por disposición legal expresa de asumir el pasivo pensional de la Electrificadora conforme la Ley 1955 de 2019, reglamentada mediante el Decreto 42 de 2020., Solicitando entonces, que no se avance en el trámite procesal, dado que la demandada por disposición de la ley no es el sujeto pasivo de las obligaciones que en el asunto se debaten, por lo tanto, indica que se decida y decrete la sucesión procesal requerida.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos tanto de eficacia y validez del proceso, están presentes, por tanto, se desatará de fondo la apelación realizada por la parte demandada.

6.2. Problemas jurídicos a resolver

Le corresponde a la Sala establecer si erró el juez de primera instancia al negar a la FIDUPREVISORA S.A, vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO DEL FONDO NACIONAL PRESTACIONAL DE ELECTRICARIBE S.A. FONECA, acudir al proceso como sucesor procesal de la empresa demandada.

6.3. Sucesión procesal

Para resolver el problema jurídico planteado, es pertinente entrar a estudiar la figura de la sucesión procesal; tenemos entonces que es aquella figura jurídica en la cual se busca la continuación de un proceso que cursa ante una instancia judicial, a través de herederos, cuando una de las partes fallece, se declare interdicto o ausente. Así mismo, también se puede dar la sucesión procesal en persona jurídica, aplicándose cuando

fallece una persona natural y cuando se liquida una persona jurídica que era sujeto procesal.

Tal figura la encontramos regulada en el artículo 68 del Código General del Proceso, aplicable al caso bajo estudio por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y dispone:

“ARTICULO 68: Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente.”

Pues bien, revisado el expediente encontramos se pretende la revocatoria del reseñado en los antecedentes de este escrito, mediante el cual el a-quo procedió a negar la sucesión procesal de la empresa demandada ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. – E.S.P.; es por ello, que es necesario por parte de esta Sala traer a colación la normatividad aplicable al presente asunto.

Se tiene entonces, que el Decreto 042 de 2020, por el cual se adiciona el capítulo 8° al Título 9° de la Parte 2° del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, en relación con las condiciones de asunción por la Nación del pasivo pensional y prestacional, así como del pasivo asociado al Fondo Empresarial, a cargo de Electrificadora del Caribe S. A. ESP establece:

“Que mediante las Resoluciones SSPD-20161000062785 del 14 de noviembre de 2016 y SSPD-20171000005985 del 14 de marzo de 2017, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dispuso la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P. y que dicha toma de posesión es con fines liquidatorios, por lo cual ordenó una etapa de administración temporal, durante la cual se continuará prestando el servicio de energía eléctrica en la región Caribe;

Que el artículo 315 de la Ley 1955 de 2019 “Por el [sic] cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 - ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’” estableció que

con el fin de asegurar la sostenibilidad del servicio público de distribución y comercialización de electricidad en la Costa Caribe del país, se autoriza a la Nación, a asumir directa o indirectamente el pasivo pensional y prestacional, así como el pasivo de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P. asociado al Fondo Empresarial de la siguiente manera: i) el pasivo pensional y prestacional correspondiente a la totalidad de las pensiones y cesantías, ciertas o contingentes, pagaderas a los pensionados de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P. y a las obligaciones convencionales, ciertas o contingentes, adquiridas por la causación del derecho a recibir el pago de la pensión convencional de jubilación y/o legal de vejez; ii) el pasivo de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P. con el Fondo Empresarial correspondiente a las obligaciones en las cuales el Fondo haya incurrido o incurra, incluyendo garantías emitidas;

Que, para asumir el pasivo pensional y prestacional referido, el parágrafo segundo del citado artículo 315 establece que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios celebrará contrato de fiducia mercantil para la constitución del patrimonio autónomo denominado -Foneca, al que corresponde tanto la gestión del pasivo pensional descrito como su pago, para lo cual recibirá y destinará los recursos que se le transfieran; Que el parágrafo segundo del artículo 315 de que trata el considerando anterior, establece que los recursos del patrimonio autónomo -Foneca, serán administrados por quien determine el Gobierno nacional;

Que de conformidad con lo previsto en el parágrafo tercero del mencionado artículo 315 de la Ley 1955 de 2019,

“[L]a Nación, el Fondo Empresarial o cualquier entidad del orden nacional, podrán llevar a cabo los actos necesarios para cumplir con los objetivos aquí planteados, incluyendo, entre otros, la cancelación de garantías y la condonación de obligaciones y los demás modos de extinción de las obligaciones”;

[...] Que en razón de lo anterior, el Congreso de la República a través de los artículos 315 y 316 de la Ley 1955 de 2019 autorizó a la Nación para asumir el pasivo pensional y prestacional de dicha empresa y contempló la posibilidad de que uno o varios terceros se encarguen, total o parcialmente, de la prestación del servicio de energía eléctrica en la Costa Caribe [...]”

Acorde con lo transcrito, se deduce la existencia de dos circunstancias para que opere la figura jurídica de la sucesión procesal, entre estas tenemos: i) la fusión de las sociedades que funjan como parte dentro del proceso o, ii) **la extinción de personas jurídicas que también ostenten tal condición.**

En el caso bajo estudio, se configura la segunda de las hipótesis, pues como se ha pronunciado en precedencia, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dispuso la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P., amén de que se deja textualmente sentado que dicha toma de posesión es con fines liquidatorios, por lo tanto, todo proceso en donde figure como sujeto procesal la empresa demandada, estará llamado a acudir, responder y asumir las obligaciones que surjan la citada Fiduprevisora SA, en calidad de administradora y vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE SA ESP, FONECA,

a quien le corresponde por mandato legal la gestión del pasivo pensional como su pago, para lo cual recibirá y destinará los recursos que se le transfieran; por lo tanto, considera esta Colegiatura que erró el juez de primera instancia al no acceder a la petición de sucesión procesal.

Así las cosas, y sin más elucubraciones, la Sala encuentra que le asiste razón al recurrente en su dicho, quedando dirimido el conflicto suscitado en esta instancia, por lo cual, se revocará el auto apelado y en su lugar se reconoce a LA NACIÓN - FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S. A. ESP – FONECA, administrado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A., como sucesor procesal de ELECTRICARIBE S. A. ESP.

6.4. Costas

No hay lugar a condenar en costas por el trámite de esta segunda instancia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto adiado veinticinco (25) de agosto de 2021 proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

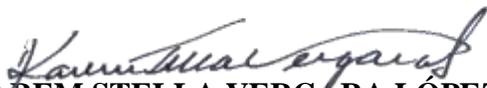
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **RECONOCER** a **LA NACIÓN - FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S. A. ESP – FONECA**, administrado por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A.**, como sucesor procesal de **ELECTRICARIBE S. A. ESP**, de conformidad con lo previsto en el artículo 315 de la Ley 1955 de 2019;

los artículos 2.2.9.8.1.1 y 2.2.9.8.1.6 del Decreto 042 de 2020 y el Contrato de Fiducia n.º 6192026 del 9 de marzo de 2020.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

Radicado N°. 23-555-31-89-001-2020-00086-01 FOLIO 330-21

TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado de la parte demandante, en contra del auto emitido en la data del 11 de agosto de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, dentro del proceso ordinario laboral promovido por EUTIMIO ENRIQUE MONTOYA MOGOLLON contra COOEDEP LTA.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, el cual terminó por voluntad del accionante al no recibir las prestaciones estipuladas por ley; como consecuencia de ello se condene a la entidad COOEDEP LTA a reliquidar los salarios, prestaciones sociales y al pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T, y reajuste salarial.

2.2. Medida Cautelares - Caucción

Mediante memorial radicado en el correo electrónico del juzgado de instancia, la parte activa de la relación jurídico procesal, solicitó “*medidas cautelares de que trata el artículo 85A del CPTSS*”, con el fin de garantizar las resultas del proceso, la cual oscilará entre el 30 y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la

medida cautelar, caución prendaria que indicó el recurrente se constituiría a disposición del despacho y en la cuenta Banco Agrario de este, con los dineros de remanentes o que por cualquier causa se lleguen a desembargar en el proceso 235553189001 2009 0024100 (EUTIMIO MONTOYA MOGOLLON vs COOEDEP LTDA), 235553189001 2009 00319 00 (LUIS MANUEL SOTOS ARRIETA vs COOEDEP LTDA), EJECUTIVO LABORAL DE MAYDA DE JESUS HERRERA VELEZ. RADICADO: 23555318900120100001300, y ejecutivo seguido POR MAYDA DE JESUS HERRERA VELEZ. RADICADOS 23555318900120200008700, o con los bienes inmuebles que se lleguen a desembargar mediante la caución hipotecaria, esta última se otorgará a favor del respectivo juzgado dentro del término estipulado por el despacho.

III. AUTO APELADO

En auto adiado 11 de agosto de 2021, dentro de la etapa correspondiente., la A quo procedió a negar la solicitud de medida cautelar- caución, argumentando que era inviable decretar dicha medida, toda vez que la entidad demandada no había comparecido de manera directa al proceso a resistir las aspiraciones del demandante, sino que fue necesaria la intervención de un curador ad-litem para que ejerciera su defensa, auxiliar de la justicia que le está vedado disponer de los haberes de su prohijada, y que ante ausencia de un Representante Legal de la demandada caería al vacío una orden en tal sentido.

Sin embargo, procedió a ordenar como medida razonable la inscripción de la demanda tanto en el Registro Mercantil como en el inmobiliario, aun cuando se trata de una medida nominada, por lo que oficiosamente así lo dispuso, con el propósito de darle publicidad a la reclamación del actor, haciéndole saber a los acreedores de la Cooperativa y terceros en general sobre la tramitación de estas diligencias.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, a través de su apoderado, ataca la decisión de primera instancia en cuanto a la negatividad de la medida cautelar, indicando que la petición es imponerle caución a la accionada, pero, no que esta la constituya, ya que como bien lo indicó el

despacho, la entidad demandada no ha comparecido de manera directa al proceso a resistir las aspiraciones del demandante, sino que fue necesaria la intervención de un curador ad-litem para que ejerciera su defensa, auxiliar de la justicia que le está vedado disponer de los haberes de su prohijada, y que ante la patente ausencia de un Representante Legal, lo que haría además nugatorio del derecho de defensa, en tanto se le imponga la sanción legal insistente en que de no prestar la caución en el término de cinco (5) días, se le condene a no ser oído hasta tanto cumpla con dicha orden; básicamente argumenta que le está solicitando al juzgador que, de rematarse el único bien embargado en aquellos procesos, constituya un título a disposición de su despacho en el presente proceso.

V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Las partes, pese a que se les dio el término de traslado, guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos tanto de eficacia y validez del proceso, están presentes, por tanto, se desatará de fondo las apelaciones de sujetos que integran la parte ejecutada.

6.2. Problemas jurídicos a resolver

Le corresponde a la Sala establecer si erró la juez de primera instancia al no imponer la medida cautelar invocada por la parte actora bajo el abrigo del artículo 85A del C.P.L., consistente en el embargo de bienes que fueron cobijados con esa medida en otro proceso adelantado en contra de la parte accionada.

6.3. Medidas Cautelares.

Las medidas cautelares son aquellas herramientas con las cuales cuenta el ordenamiento jurídico para proteger a todos aquellos que acuden ante la autoridad judicial con el objeto de reclamar un derecho, y tiene como fin garantizar que la

decisión adoptada sea materialmente ejecutable. Por ello, se entiende entonces que dichas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que adopte el funcionario judicial.

Dentro de las normas procesal laboral se ha regulado como única medida cautelar la de caución, dentro del proceso ordinario laboral, consagrada en el artículo 85 A del C.P.T. y de la S.S., que dispone:

“ARTICULO 85A. Medida cautelar en proceso ordinario. *Cuando el demandado, en juicio ordinario, efectúe actos que el juez estime tendientes a insolventarse o a impedir la efectividad de la sentencia, o cuando el juez considere que el demandado se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, podrá imponerle caución para garantizar los resultados del proceso, la cual oscilará de acuerdo a su prudente juicio entre el 30% y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida cautelar. En la solicitud, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento, se indicarán los motivos y los hechos en que se funda. Recibida la solicitud, se citará inmediatamente mediante auto dictado por fuera de audiencia a audiencia especial al quinto día hábil siguiente, oportunidad en la cual las partes presentarán las pruebas acerca de la situación alegada y se decidirá en el acto. La decisión será apelable en el efecto devolutivo.*

Si el demandado no presta la caución en el término de cinco (5) días no será oído hasta tanto cumpla con dicha orden.”

De la norma transcrita, se tiene entonces que la medida cautelar de caución procede cuando el demandado: i) Está efectuando actos tendientes a insolventarse, ii) cuando se lleva a cabo actos tendientes a impedir el cumplimiento de la sentencia o, iii) cuando se encuentra en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

Por otro lado, cabe mencionar que la Corte Constitucional en sentencia C- 043- 2021 Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger, comunicado oficial Sala Plena No 07 del 25 de febrero de 2021, declaró condicionalmente exequible el artículo antes citado, bajo el entendido que en materia laboral, en los procesos ordinario laborales pueden invocarse las medidas cautelares previstas en el C.G.P., pero limitándolas a las denominadas innominadas reguladas en el artículo 590 numeral 1° literal “c” del C.G. del P., las que, en todo caso, según lo dispuesto en el numeral 2° de esta norma, requieren para su decreto, prestar caución por el 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, además de acreditar apariencia de buen derecho sobre las

probabilidades de éxito de las pretensiones de la demanda respecto de las de su eventual fracaso; así dispone la norma citada:

“En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

(...)

c) Cual otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”

Y así precisó sobre este tópico la Honorable Corte Constitucional:

“cONDITIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-043-21 según Comunicado de Prensa de 25 de febrero de 2021, Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger, 'por el cargo de igualdad analizado, en el entendido que en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse las medidas cautelares innominadas previstas en el literal “c”, numeral 1, del artículo [590](#) del Código General del Proceso'.

'La Corte concluyó que la disposición acusada admitía dos interpretaciones posibles. (i) Una primera conforme a la cual era una norma especial que impedía la aplicación, por remisión normativa, del régimen de medidas cautelares dispuesto en el CGP, posición esta adoptada por la Corte Suprema de Justicia, que llevaba a concluir que la disposición vulneraba el principio de igualdad. Pero también (ii) otra interpretación que reconociera que la norma no impedía esta posibilidad de aplicación, por remisión normativa, concretamente del literal c) del numeral 1° del artículo [590](#) del CGP, referente a la facultad del juez de decretar medidas cautelares innominadas.

De estas dos interpretaciones posibles, según el concepto de la Sala Plena, debía preferirse la segunda, porque hacía efectivos los principios constitucionales de protección especial al derecho del trabajo, ínsitos en las reclamaciones de orden laboral, y no generaba un déficit de protección del derecho a la tutela judicial efectiva.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte resolvió declarar exequible de forma condicionada el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, en el entendido según el cual en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse las medidas cautelares innominadas, previstas en el literal “c” del numeral 1° del artículo [590](#) del CGP.

Dicho literal establece, principalmente, que se puede aplicar cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará, entre otras situaciones, la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.'

Entonces, hace alusión la norma a las medidas cautelares innominadas, las que se impondrán -acorde con lo previsto en la norma- cuando el juez considere que el demandado se encuentra inmerso en graves dificultades para dar cumplimiento a sus obligaciones; aspecto este que nos indica que es el funcionario judicial, una vez valore las pruebas obrantes en el proceso, quien considerará si las dificultades que afronta el demandado revisten o no el carácter de gravedad o seriedad exigidos por la norma para imponer la medida cautelar; teniendo como consecuencia que si la parte demandada no presta caución no podrá ser oído dentro del trámite procesal.

Acerca de las medidas cautelares innominadas resulta oportuno citar lo expuesto en la C-835 de 2013:

“La Corte recuerda que aunque en el ordenamiento jurídico colombiano hay cabida para una serie de medidas cautelares atípicas o innominadas[48] novedosas[49], que además de no ser viables de oficio, solo pueden imponerse por el juez en ciertos procedimientos para proteger derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que para su imposición, son claramente delineados por el legislador.

Las medidas innominadas son aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para “prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”[50].

Pues bien, dentro del presente asunto se extrae que la parte accionada está ejerciendo su defensa a través de curador ad-litem, dado que surtido el trámite pertinente no se presentó al proceso; de ahí que, al no concurrir directamente la parte demandada surgen dos situaciones:

La primera, que se torna imposible llevar a cabo el trámite previsto en el artículo 85A del C.P.L., es decir, la audiencia en la cual se escuchará a las partes y estas podrán aportar pruebas relacionadas con la situación debatida, la que nos es viable pasar por alto a pesar de que al caso sea aplicable la norma del C.G.P al que hicimos alusión;

En segundo lugar, ante la ausencia del demandado en el proceso no se podría dar cumplimiento a la caución toda vez que no tendría conocimiento directamente de ella, lo que generaría no fuera escuchado en el proceso, pero perdería su finalidad la designación del curador ad litem, con la que precisamente se busca amparar los derechos de defensa y contradicción de quien no acude a la actuación procesal, perdiendo así la naturaleza jurídica la medida; amén de que el mentado auxiliar de la justicia carece de autonomía para disponer de los bienes que ostenta el hoy demandado COOPERATIVA ESPECIALIZADA EN EDUCACIÓN DE PLANETA RICA LTDA .

Por otra parte, la medida invocada por la parte demandante alude a *“imponerle caución a la COOPERATIVA ESPECIALIZADA EN EDUCACIÓN DE PLANETA RICA LTDA, para garantizar las resultas del proceso, la cual oscilará de acuerdo a su prudente juicio entre el 30 y el 50% del valor de las pretensiones al momento de decretarse la medida cautelar, caución prendaria que ha de constituirse a disposición del despacho y en la cuenta Banco agrario de este, con los dineros de remanentes o que por cualquier causa se lleguen a desembargar en el proceso 235553189001 2009 0024100 (EUTIMIO MONTOYA MOGOLLON vs COOEDEP LTDA), 235553189001 2009 00319 00 (LUIS MANUEL SOTOS ARRIETA vs COOEDEP LTDA), EJECUTIVO LABORAL DE MAYDA DE JESUS HERRERA VELEZ. RADICADO: 23555318900120100001300, y ejecutivo seguido POR MAYDA DE JESUS HERRERA VELEZ. RADICADOS 23555318900120200008700, o con los bienes inmuebles que se lleguen a desembargar mediante la caución hipotecaria, esta última se otorgará a favor del respectivo juzgado dentro del término estipulado por el despacho.*

Nótese que la caución prendaria e hipotecaria a que se alude realmente recaen sobre bienes que han sido objeto de medida cautelar dentro de otros procesos ejecutivos seguidos contra la hoy accionada, es decir, la garantía que se busca constituir no es otra cosa que una acumulación de embargos, al punto que se pide que, los remanentes de los dineros y los bienes inmuebles que sean desembargados, sean colocados a disposición del proceso, lo que nos lleva a concluir que no estamos ante una medida cautelar de las denominadas innominadas.

Así las cosas, la Sala encuentra que no le asiste razón al recurrente y por ello no se accederá a revocar el auto apelado.

6.4. Costas

No hay lugar a condenar en costas por no haberse causado en esta instancia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

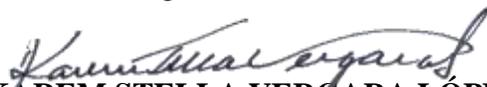
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado once (11) de agosto de 2021 proferido en el proceso de la referencia, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

Radicado N°. 23-001-31-05-005-2019-00169-01 FOLIO 340-21

TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado de la parte demandada, en contra del auto emitido en audiencia adiada 09 de septiembre de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por KATIA CECILIA MORALES VEGA contra CENTRO AGROPECUARIO SAN FERNANDO S.A.

II. ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el Centro Agropecuario San Fernando S.A, desde el 30 de agosto del año 2011 hasta el 19 de octubre del 2018, y que el mismo fue terminado de manera unilateral y sin justa causa; como consecuencia de ello, solicita se condene al demandado al pago de cesantías, primas de servicios, vacaciones, intereses a la cesantía y auxilio de transporte desde el 01 de enero de 2017 hasta la terminación del contrato; así mismo solicita el pago del reajuste salarial y comisión por recaudo, indemnización por despido injusto y aportes al sistema de seguridad social.

III. AUTO APELADO

En audiencia adiada 09 de septiembre de 2021, dentro de la etapa correspondiente conforme al artículo 77 del C.P.L., el A quo no accedió a la nulidad presentada por el apoderado de la parte demandada, el cual indicaba que existía una indebida notificación

de la demanda, dado que a su decir el juzgado no siguió con los lineamientos del Decreto 806 de 2020.

Consideró el juzgador de instancia que no desatendió las normas procesales establecidas para notificar el auto admisorio de la demanda, si bien con el decreto 806 de 2020 se cambió la forma de notificar, al igual que el emplazamiento, en materia laboral no ha existido la notificación por aviso, dado que siempre se ha surtido a través de la notificación personal, y en caso de no poderse notificar al demandado se le asignaría un curador.

Argumentó que en el proceso se le habían dado diversas garantías para el demandado con el fin de que ejerciera su derecho de contradicción y a la defensa, tal fue que el demandante envió la comunicación de manera personal y por aviso a la dirección registrada en el certificado de existencia y representación, pero tales notificaciones no hicieron efecto puesto que el representante legal de la empresa demandada nunca se acercó a notificarse; en vista de lo anterior el despacho por medio del auto del 10 de julio de 2020 decidió ordenar por Secretaria que sea notificado la contraparte a través del correo electrónico que consta en el Certificado de Existencia y Representación de la empresa, certificado que fue descargado de la página web con el propósito de corroborar y verificar que ese era el correo actualizado y así se pudiera surtir la notificación; de ahí, que el juzgado de instancia procedió una vez más a llevar a cabo la notificación, obteniendo el acuse de recibido el 28 de enero de 2021.

Finalmente manifiesta el juzgador de instancia, que la nulidad propuesta por la parte demandada no tiene eco de prosperidad, dado que pretende ésta se le notificará por aviso y en materia laboral dicha notificación no está presente, solo se ejecuta la personal por lo que no existe ninguna violación a los derechos de contradicción y de defensa hacia la demandada.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte accionada, a través de su apoderado, ataca la decisión de primera instancia en cuanto a lo resuelto frente a la nulidad. Manifiesta el apoderado que si bien existe el decreto 806 de 2020, se debe procurar garantizar el derecho al debido proceso que en

el presente caso no se dio así, contrapone lo manifestado por el despacho en cuanto a que la empresa Centro Agropecuario S.A. es la parte del proceso y no el señor Gonzalo Acevedo, por lo que para la defensa es aún más importante haberle garantizado sus derechos, este se encontraba sin ninguna representación por lo que era necesario la asignación del curador, para que representara los derechos de la empresa dado su ausencia.

Por último, solicita que sea aceptada la nulidad, dado que la parte demandante si pudo ejercer sus derechos y ellos no lo hicieron en razón a que entraron al proceso de manera extemporánea, violando así el artículo 29 de la Constitución Política en el entendido que una persona no puede acceder a la administración de justicia sin una representación; lo contrario hubiera ocurrido si de manera oportuna se asignaba un curador ad-litem, el cual habría presentado la contestación de la demanda y a su vez presentado pruebas; por lo tanto, pide que sea revocada la decisión de primera instancia.

V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Otorgándosele el término de ley para presentar sus alegatos de conclusión, las partes decidieron guardar silencio.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos tanto de eficacia y validez del proceso están presentes, por tanto, se desatará de fondo la apelación presentada por la parte demandada.

6.2. Problema jurídico a resolver

Le corresponde a la Sala establecer si debe declararse la nulidad de lo actuado ante una indebida notificación de la demanda a la accionada.

6.3. De la Notificación

Sea lo primero anotar, que conforme al artículo 133 del CGP, en su numeral 8, aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del CPT y de la SS, el proceso es nulo en todo o en parte, entre otras circunstancias, por indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

En el presente asunto, pretende la parte recurrente que se declare nulo el proceso, toda vez que, según su dicho, no fue notificado en debida forma del auto admisorio de la demanda y por lo tanto no pudo ejercer su derecho a defensa por cuanto tampoco se le nombró curador ad litem que lo representara.

Ahora bien, revisado el expediente se logra identificar que la demanda fue interpuesta y radicada el 09 de mayo de 2019, no estando aún vigente el Decreto 806 de 2020, lo que torna necesario traer a colación el artículo 41 del CPT, vigente para esa data, que regula en materia laboral el aspecto de las notificaciones y reza:

“Las notificaciones se harán en la siguiente forma:

“A. Personalmente.

1. Al demandado, la del auto admisorio de la demanda y, en general, la que tenga por objeto hacerle saber la primera providencia que se dicte.

2. La primera que se haga a los empleados públicos en su carácter de tales, y

3. La primera que se haga a tercero.

(...)”

De la anterior norma se extrae claramente que se debe notificar de manera personal el auto admisorio de la demanda a la parte demandada; de ahí que si revisamos el proceso se encuentra que el juzgado admitió la demanda el 20 de mayo de 2019, ordenando notificar a la parte demandada conforme al artículo 41 del CPT, concediéndole el término de 10 días a partir de la notificación para contestar la demanda.

De acuerdo al material probatorio obrante, se observa que la parte demandante procedió en diversas oportunidades notificar a la parte demandada remitiéndole las comunicaciones personales y el aviso a la dirección de la empresa en el municipio de

Caucasia (carrera 1 #17-21) que se encuentra anotada en el certificado de existencia y representación (ver expediente digital), sin que tuviese resultado alguno, es decir, la parte accionada a través de su representante no compareció al despacho judicial en aras de ser notificada personalmente de la providencia.

Así mismo se advierte que se puso en conocimiento del juzgado que la empresa estaba en liquidación, lo que en efecto se verifica con el certificado de existencia y representación, no obstante, se advierte que no se había nombrado agente liquidador, por lo que el juzgado procedió a seguir con el trámite pertinente y bajo los parámetros del Decreto 806 de 2020, aplicó lo dispuesto en el artículo 8° que indica:

“Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

Parágrafo 1. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.

Parágrafo 2. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes sociales.”

Gracias a la norma aludida, es posible surtir la notificación personal con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado para esos efectos; nótese además que permite igualmente la

norma en su párrafo 2°, en caso de no tener conocimiento de dirección alguna para notificaciones al accionado, la autoridad judicial, en este caso el juzgador de instancia, solicite información de las direcciones electrónicas que se encuentren radicadas en la Cámara de Comercio, Superintendencias, entidades públicas o hasta utilizar aquellas direcciones electrónicas que se encuentren en páginas Web o redes.

Si nos remitimos nuevamente al expediente digital, se tiene que en auto de 10 de diciembre de 2020 el juzgado de instancia, luego de agotar el procedimiento previsto en la normatividad procesal laboral, procedió ordenar notificar a la parte demandada mediante correo electrónico centagro@hotmail.com que se encuentra registrado en el certificado de existencia y representación legal de la empresa, lo que en efecto se llevó a cabo el día 28 de enero de 2021, estando acreditado que el juzgado a través de la secretaría procedió a enviar al correo electrónico antes aludido el auto admisorio de la demanda, la demanda y sus anexos (ver expediente digital pdf 19), siendo entregado dicho correo el mismo día tal como se logra evidenciar en la página 2 del pdf 19; cumpliéndose así con la notificación consagrada en el artículo 8 del decretado antes citado.

Por tanto, a luces del Decreto 806 de 2020 la accionada se entendía notificada transcurrido dos días hábiles del recibido del correo.

Así las cosas, no encuentra reparos la Colegiatura a lo dispuesto por el juzgado de instancia al negar la nulidad invocada, toda vez que se logra evidenciar el A-Quo procedió a realizar la notificación de la demanda manera correcta, surtiendo no solo la notificación personal del artículo 41 del CPT, el cual fue aplicable al momento en que se presentó la demanda, sino aún siendo garantista y estando en vigencia el Decreto 806 de 2020, procedió nuevamente a notificar a la empresa demandada conforme el artículo 8° del mentado decreto, garantizando el derecho de defensa y contradicción de la parte accionada, y mal podría proceder a nombrar curador ad-litem que representara a la demandada porque ello solo están previsto cuando se desconoce su domicilio, pero en el caso estudiado era del conocimiento éste y el correo electrónico, al cual efectivamente se remitió la notificación, correo que valga resaltar es el que se encontraba registrado en el certificado de existencia y representación legal, aunado a ello, dicho correo -se reitera- fue recibido, por lo que la notificación surtió efectos legales.

De esta manera, debe recordarse que conforme lo establece el artículo 110 y ss. del C. de Co., la información comprendida en los registros mercantiles es de tal relevancia, que su contenido avala no solo la publicidad de los datos específicos de la sociedad, sino además, porque se constituye en la prueba de oponibilidad frente a terceros respecto de dicha información. Así mismo, el numeral 2° del artículo 289 del C.G.P dispone que *“Las personas jurídicas de derecho privado y lo comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la cámara de comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funciones su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica”*.

Y la misma norma en el inciso 2 del numeral 3° indica: *“La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la cámara de comercio o en la oficina de registro correspondiente”*.

Por consiguiente, no es posible pregonar algún tipo de nulidad en el proceso, considerando que si bien la finalidad de la notificación es poner en conocimiento del demandado la controversia que se propone en su contra; no obstante, en lo que al proceso judicial concierne, converge la actuación propia de la notificación del auto admisorio que se surtió en debida forma a la parte demandada hoy recurrente a través del correo que tiene registrado en la cámara de comercio.

En consideración a las motivaciones precedentes se confirmará el auto apelado.

6.4. Costas

No hay lugar a condenar en costas en esta segunda instancia por cuanto las mismas no se causaron.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

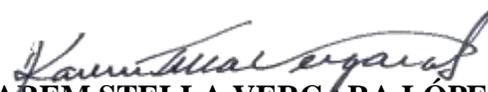
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado nueve (09) de septiembre de 2021 proferido en el proceso de la referencia, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

Radicado N°. 23-001-31-05-002-2020-00241-01 FOLIO 347-21

TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado de la parte demandada, en contra del auto emitido el 09 de agosto de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MELVIS ESTHER SIERRA ESPITIA contra ASISTENCIA MÉDICA TOTAL IPS SAS.

II. ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare que la accionada incumplió con las obligaciones pactadas en el contrato de trabajo comprendido entre el 01 de diciembre de 2017 al 31 de mayo de 2019; como consecuencia de ello, solicita se condene a la demandada a pagarle las prestaciones sociales a que tenía derecho, entre estas primas de servicios, vacaciones, cesantías e intereses a las mismas, salarios dejados de percibir, sanción moratoria y costas del proceso.

III. AUTO APELADO

En auto datado 09 de agosto de 2021, el juzgado de instancia tuvo por no contestada la demanda, argumentando que la misma fue presentada de manera extemporánea; indica que examinado el expediente digital el demandante procedió a través de correo electrónico a notificar del auto admisorio de la demanda al accionado el día 16 de febrero de 2021, entonces, conforme al artículo 6 y 8 del Decreto 806 de 2020, la

demandada se entendía notificada el 18 de febrero de 2021, teniendo como lapso para contestar la demanda desde el 19 de febrero al 4 de marzo de 2021; no obstante, la accionada dio contestación el día 10 de marzo de 2021.

Manifiesta el A-Quo, se extrae del archivo de notificación que la secretaría por error involuntario remitió correo de notificación personal del auto admisorio a la demandada el día 22 de febrero de 2021, por lo que, el juzgado aduce que dicha notificación no era válida, dado que no era posible reabrir nuevos términos a las partes. Por último, estimó que no se dio la contestación de la demanda en tiempo bajo el entendido que la primera notificación realizada en legal forma surtió efectos legales.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte accionada, a través de su apoderada, ataca la decisión de primera instancia; indica que el despacho no valoró debidamente que al cometer “error involuntario” se encuentra induciendo en error a la parte demandada, aplicando sanciones que conllevan a dar por no contestada la demanda para el demandado, sin tener en cuenta que dicho error se cometió dentro del mismo término de traslado que supuestamente debía contarse desde el 19 de febrero de 2021.

Así mismo, arguye que conforme al Decreto 806 de 2020, en su artículo 2° parágrafo 1°, se deben adoptar todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Por ende, los funcionarios judiciales deben propender por garantizar el debido proceso y el derecho de contradicción, el cual por caer en exceso de ritualidad tiene por no contestada la demanda, la cual aduce no se hizo de manera extemporánea, pues la convicción de la parte accionada fue que estaba contestando totalmente dentro del término legal.

Manifiesta además que el despacho está desestimando totalmente un correo electrónico que se usó por parte de la secretaría, por lo que se entendió que tenía unos efectos jurídicos importantes. Por ende, considera que la decisión en el auto objeto de recurso, es una vulneración al debido proceso y al derecho de contradicción, pues omiten la

oportunidad de la demandada para solicitar pruebas. Solicitando así que sea revocada la decisión de primera instancia.

V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad concedida en esta instancia los sujetos procesales permanecieron en silencio.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos tanto de eficacia y validez del proceso, están presentes, por tanto, se desatará de fondo la apelación presentada por la parte demandada.

6.2. Problemas jurídicos a resolver

Le corresponde a la Sala establecer si erró el fallador de primera instancia al tener por contestada extemporáneamente la demanda por el accionado.

6.3. Notificación

Ahora bien, antes de entrar a dilucidar el problema jurídico planteado es necesario indicar, que la presente demanda fue radicada el día 09 de diciembre de 2020, así se extrae del acta de reparto la cual se encuentra en el expediente judicial; por lo tanto, la misma se presentó en vigencia del Decreto 806 de 2020; razón por la cual hay que resaltar que el nuevo decreto creó requisitos adicionales para la presentación y admisión de la demanda, es así que en su artículo 6° dispuso lo siguiente:

***“La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda. Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este. De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado. En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que*”**

ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado”.

De la normatividad antes aludida, se extrae con claridad que se deben cumplir ciertos requisitos para que la demanda sea admitida, como por ejemplo, que la misma contenga el canal a través del cual se notificará a las partes, así mismo dispone que el demandante al momento de presentar la demanda, deberá de manera simultánea por medio de correo electrónico enviar copia de esta junto con sus anexos a la parte demandada, so pena de ser inadmitida. Aún más, contempla que en caso de que la accionante haya remitido copia de la demanda y sus anexos a la accionada, el juez de instancia solo estaría en la obligación de remitir a la parte demandada copia del auto admisorio de la demanda.

De forma concordante el artículo 8° del mismo decreto prevé:

“Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la

providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

Parágrafo 1. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.

Parágrafo 2. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes sociales.”

Ahora bien, encuentra esta Colegiatura que la parte demandante a través de apoderado judicial presentó demanda ordinaria laboral el día 09 de diciembre de 2021, según se denota del acta de reparto visible en el expediente digital (pdf 1), con la misma allegaron copia de envío de la demanda al correo asismedicaltotallips@gmail.com, cumpliendo en este sentido con la carga de notificar consagrada en el artículo 6° del citado decreto 806 de 2020.

Actuación seguida, solo se estaba a la espera de que el despacho procediera a dictar auto admisorio y ser enviado a la accionada al mismo correo, situación que se presentó, pues se denota que mediante auto datado 18 de enero de 2021 se admitió la demanda y procedió a remitir auto a la parte demandada el 16 de febrero de 2021, cumpliéndose así con la notificación consagrada en el artículo 8 del decretado antes citado; razón por la cual, a luces del Decreto 806 de 2020, la accionada se entendía notificada transcurrido dos días hábiles a partir del día siguiente de haber sido enviado el correo con el auto admisorio, en este caso se entiende que se tuvo por notificada a la entidad el día 18 de febrero de 2021, empezando entonces a correr el término de los 10 días para dar contestación a partir del 19 de febrero de 2021 hasta el día 4 de marzo de la misma anualidad.

Revisado el expediente digital se observa que sólo hasta el día 10 de marzo de 2021, la entidad demandada procedió a dar contestación a la demanda a través de correo enviado al juzgado de instancia; empero se evidencia con claridad que esta fue presentada de forma extemporánea.

Si bien se vislumbra que el juzgado de instancia efectuó nuevamente remisión del auto admisorio de la demanda a la accionada con fecha 22 de febrero de 2021, no por ello debe entenderse como una nueva notificación y un reinicio del conteo de términos para

la contestación a la demanda, como bien lo dictaminó el A-Quo, por cuanto con anterioridad la parte actora había remitido y dado a conocer a la demandada la existencia del proceso con la remisión de la demanda y luego, se había remitido el auto admisorio de la misma el 16 de febrero de 2021.

Sobre este aspecto preveía el CPC en el inciso 2° del numeral 1° del artículo 315, al regular la práctica de la notificación personal que *“En el evento que se el secretario no envíe la comunicación en el término señalado, la comunicación podrá ser remitida directamente por la parte interesada en que se efectúe la notificación. Si fueren remitidas ambas comunicaciones, para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la primera que haya sido entregada”*, guardando silencio el CGP, pero puede servir de parámetro para dirimir el asunto, por cuanto los términos procesales son perentorios e improrrogables como lo dispone el artículo 117 del CGP, aunado a que el artículo 118 ibídem dispone que el término concedido por fuera de audiencia, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió, sin que sea de recibo que estén supeditados a la voluntad de las partes y la discrecionalidad de los operadores judiciales.

Adicionalmente, la misma parte accionada indica, o acepta, que le fue remitido dos veces del auto admisorio, lo que permite concluir que la parte accionada tuvo conocimiento de la providencia desde el 16 de febrero de 2021 y acorde con las normas del CGP previamente señaladas en concordancia con lo decantado en el decretado multicitado, que había quedado notificado el día 19 de febrero de 2021.

Así las cosas, la Sala encuentra que no le asiste razón al recurrente y por ello se confirmará el auto apelado.

6.4. Costas

No hay lugar a condenar en costas por el trámite de esta segunda instancia dado que no se causaron.

VII. DECISIÓN

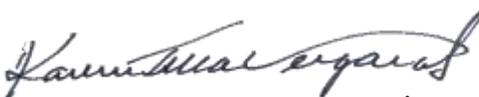
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado nueve (09) de agosto de 2021 proferido en el proceso de la referencia, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE MONTERÍA



SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

Rad. N° 23 001 31 05 002 2019 00001 01

Folio 213-22

Montería, treinta (30) de junio del año dos mil veintidós (2022).

Procede esta Sala Unitaria de Decisión a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 25 de febrero de 2022 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **ALVARO JOSÉ SOTO GALVAN** contra **ANA MARIA MAZO HERRERA** y **YONADIS PATRICIA HERRERA HERAZO**.

I. Antecedentes

En lo que interesa al recurso tenemos:

Dentro del proceso ejecutivo adelantado por el señor Álvaro José Soto Galván contra Ana María Mazo Herrera y Yonadis Patricia Herrera Herazo, el Juez de Primera Instancia mediante auto adiado 16 de febrero de 2022, ordenó seguir adelante la ejecución, por cuanto las demandadas no presentaron excepciones de mérito a pesar de haber sido notificadas del

mandamiento de pago a través del correo electrónico joseluis_gaviria@hotmail.com, que según asevera el demandante, fue obtenido de la información personal que las accionadas suministraron al momento del llenado y firma del título valor objeto del recaudo ejecutivo.

-Posteriormente, las ejecutadas Ana María Mazo Herrera y Yonadis Patricia Herrera Herazo, a través de su apoderado judicial, pidieron ser notificadas, la primera al correo electrónico ana.mzherrera19@gmail.com y la segunda al correo electrónico yonca0987@hotmail.com, así mismo solicitaron el envío del auto que libró el mandamiento de pago y copia de la demanda y sus anexos, así mismo la demandada Ana María Mazo Herrera propuso excepciones de mérito. Pese a la solicitud de las accionadas, el despacho consideró que, debía considerarse el correo electrónico joseluis_gaviria@hotmail.com, suministrado por las ejecutadas al momento de suscribir el pagaré, como el utilizado para sus notificaciones personales.

-La solicitud de las demandadas, de las direcciones electrónicas reportadas a última hora por las mismas, por medio del cual pidieron ser notificadas del mandamiento de pago, no tuvieron acogida. En ese sentido expresó la juez A Quo que, siguiendo el proceso de notificación, las excepciones de mérito propuestas por la ejecutada Ana María Mazo Herrera en fecha 19 de enero de 2022, fueron extemporáneas, por tanto, el despacho tuvo debidamente notificadas a las demandadas del mandamiento de pago, y procedió conforme a lo normado en el inciso 2º. del artículo 440 del Código General del Proceso, ordenando seguir adelante la ejecución, presentación de la liquidación del crédito, condenar en costas, comisionar para secuestro, e inadmitiendo el poder otorgado por las ejecutadas por no tener el mismo presentación personal que acreditara su autenticidad.

- Seguidamente, el apoderado judicial de las demandadas, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto de fecha 16 de febrero de 2022, indicando que el correo suministrado por el demandante

que proviene del título valor que dio origen a la acción, no pertenece a las demandadas y, por ende, propusieron la excepción de mérito falsedad ideológica del título valor pagaré, porque de acuerdo a las accionadas su contenido es falso, ya que ellas no suministraron ese correo, no ha sido utilizado por ellas y por ende no fueron notificadas. Frente a lo anterior, mediante auto adiado 25 de febrero de 2022, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería-Córdoba, rectificó su decisión y resolvió decretar oficiosamente la ilegalidad del auto adiado 16 de febrero de 2022, desestimó las notificaciones del mandamiento de pago, surtidas electrónicamente por la parte actora a las ejecutadas y tuvo a las demandadas notificadas por conducta concluyente.

-Posteriormente, el apoderado judicial de la parte demandante, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el auto de fecha veinticinco 25 de febrero de 2022, reiterando que las demandadas suscribieron y autenticaron un pagaré indicando como correo electrónico joseluis_gaviria@hotmail.com, y que por tanto éste pertenece a ellas, y aduce que no pueden ahora las demandadas excusarse de que ese no es su correo electrónico, mucho menos la juez A-quo dar crédito a su decir, si está viendo de manera clara y diáfana que en el título valor pagaré N°1038136742-01, totalmente lleno, firmado y autenticado por las demandadas, éstas juramentaron que ese era su correo electrónico.

II. Auto apelado

2.1. Mediante auto de fecha abril 26 de 2022, proferido por la Juez de Primera Instancia, decidió no reponer la decisión recurrida y negó la concesión del recurso de apelación, esto con base en que los medios probatorios llevados y aducidos en esa instancia, pueden desvirtuar categóricamente el criterio del Juzgado plasmado en la providencia atacada, pues tal como se dijo en ella, se contrarió en cuanto a las notificaciones realizadas, posteriormente se cumplió con esta exigencia legal, como es el de manifestar que la dirección electrónica o sitio

suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, pues por el contrario en su lugar, el actor afirmó que desconocía totalmente de las direcciones electrónicas de las demandadas, y en segundo lugar, la dirección electrónica señalada en el encabezamiento de la demanda cuando hace mención de ellas, a saber `joseluis_gaviria@hotmail.com`, la misma que aparece estampada en el título valor, no se puede considerar como lo supone el actor, como el de notificaciones personales de las demandadas, por cuanto no viene respaldada con la referida solemnidad del juramento que indica la norma.

Por otra parte argumentó la A-Quo que, ni siquiera el actor aporta una evidencia mínima de que ese sea el verdadero correo electrónico personal de las demandadas, como también lo exige la norma, pues no acredita la utilización de dicho correo por parte de éstas como medio de comunicación, ni con él mismo ni con terceras personas, o que éstas lo tengan registrado como suyos ante entidades públicas o privadas, así mismo, el Juzgado se mantuvo en la decisión adoptada en el auto recurrido, al igual que negó la concesión del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, al no encontrarse éste dentro de los enlistados en el artículo 321 del C.G.P., ni estar expresamente señalado en la ley como apelable.

III. Recurso de queja

3.1. Contra la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de queja, argumentando que la Juez de Primera Instancia, desconoce que la sola presentación de la demanda se asume bajo la gravedad del juramento, pues se está dirigiendo a una dignidad administradora de justicia, si en el encabezado de la demanda en la parte introductoria se incluyen todos los datos personales de las partes, esto quiere decir que son los sitios donde se pueden encontrar y por lógica, notificar; el dar a conocer el correo electrónico de las demandadas en la introducción de la demanda, indica que ese correo electrónico les pertenece y es donde se notificaran del

auto admisorio de la demanda con copia de la demanda y todos sus anexos y que por lógica sería el que se incluiría como notificación.

Además, reiteró que la apelación que se depreca se encuentra dentro de las establecidas en el C.G.P., en artículo 321 numeral 6, pues estamos ante un auto que emite una ilegalidad que conllevó a una nulidad de lo actuado con respecto a las notificaciones ya surtidas en debida forma y, a las que la juez A-Quo ya les había dado plena validez, profiriendo auto de seguir adelante la ejecución de fecha 16 de febrero de 2022, por lo que, estando frente a un auto que decreta una ilegalidad que conlleva a una nulidad, estamos frente a uno de los autos que taxativamente consagra la norma en cita como apelables.

3.2. Al resolver el recurso de reposición, la Juez de primera instancia decidió no reponer el auto cuestionado, y en ese sentido expuso que se ratifica en la postura asumida en auto de fecha 26 de abril de 2022, y así mismo en negar el recurso de apelación en subsidio interpuesto en contra del proveído adiado 25 de febrero de 2022, dado que como se anotó en principio, no se encuentra enlistado como susceptible de ser atacado a través de dicho recurso. Finalmente, en virtud de que el recurso de queja fue interpuesto en subsidio al de reposición en contra de la decisión que denegó el recurso de apelación, consideró su procedencia.

IV. Consideraciones de la Sala

1. Sea lo primero advertir que el recurso de queja, de conformidad con el artículo 352 del C.G.P., es procedente cuando el Juez de primera instancia deniegue el de apelación o cuando el Tribunal no conceda el de casación.

2. Ahora bien, para que un recurso pueda concederse, deben darse los siguientes presupuestos:

a. Capacidad para interponer el recurso.

- b. Procedencia del recurso.
- c. Oportunidad de su interposición.
- d. Sustentación.
- e. Observancia de ciertas cargas procesales que le impone la ley.

El primer requisito, es decir, la capacidad para interponer un recurso tiene que ver con el derecho de postulación cuando éste es requerido para acudir a la rama judicial y con el interés para recurrir, que está circunscrito a la persona perjudicada con la providencia impugnada; quiere decir ello que, cuando no se ocasiona ningún perjuicio material o moral a la persona que está habilitada para interponer un recurso, ésta carece de interés para recurrir.

El segundo presupuesto es la procedencia del recurso, instituida legalmente de forma taxativa, pues es menester que la ley señale expresamente la viabilidad del mismo respecto de cierta providencia.

Mientras que la oportunidad para interponerlo, tiene que ver con que la sentencia o auto sea impugnado dentro del término establecido por la ley.

La sustentación conlleva a que el recurrente exponga las razones, por las cuales la providencia recurrida deba ser modificada o revocada. Por último, la observancia de las cargas procesales impuestas por ley, tiene que ver más que todo con el pago del valor de copias para tramitar el recurso de apelación dependiendo en el efecto en que sea concedido.

Así las cosas, en el sub lite no se cumple con el segundo de los requisitos antes mencionados, esto es, el de procedencia del recurso, por las consideraciones que pasamos a exponer:

Dentro del proceso de referencia alega la parte demandante que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería-Córdoba, toma un criterio equivocado al negar por improcedente el recurso de apelación en contra del auto adiado

25 de febrero de 2022, mediante el cual el Juzgado resolvió decretar oficiosamente la ilegalidad del auto adiado 16 de febrero de 2022, por el cual se entendían debidamente notificadas las demandadas, en ese sentido, el demandante alega que si procede el recurso de apelación en contra del auto que decreta la ilegalidad que conlleva a una nulidad, pues el mismo es uno de los autos que lista taxativamente el C.G.P. en su artículo 321 numeral 6, que se refiere al que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.

Dicho lo anterior, esta Sala Unitaria considera que la decisión de la juez de primera instancia, de no dar trámite al recurso de apelación, está ajustada a derecho, por cuanto sabido es que, el recurso de apelación en cuanto a su procedencia es taxativo, es decir, expresamente debe estar señalado en alguna norma del CGP, que la providencia que se pretenda recurrir en apelación, sea susceptible de ese recurso, lo que no ocurre con el auto que decreta una ilegalidad de determinada providencia, ya que no se encuentra como apelable, en el artículo 321 del CGP, ni en ninguna otra parte de ese código.

Además de lo anterior, no podemos confundir la providencia que decreta una ilegalidad, con la que declara una nulidad. Entre muchas diferencias que existen entre estas dos figuras, podemos citar una, cómo es que la primera se puede decretar en cualquier estado del proceso, mientras el juez tenga la oportunidad de hacerlo, porque lo ilegal no ata al juez; en cambio, las nulidades deben alegarse en un momento procesal oportuno, para que puedan ser declaradas por el juez, ya que se rigen por los principios de taxatividad o especificidad y convalidación, por lo tanto, se puede decretar la ilegalidad de una determinada providencia, sin que ello sea causal de nulidad.

Las razones precedentes, son suficientes para confirmar el auto recurrido.

No se condenará en costas en esta instancia, ante su no causación.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR bien DENEGADO el recurso ordinario de apelación interpuesto contra el auto de fecha 25 de febrero de 2022 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **ALVARO JOSÉ SOTO GALVAN** contra **ANA MARIA MAZO HERRERA** y **YONADIS PATRICIA HERRERA HERAZO.**

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

EXPEDIENTE No. 23 001 31 03 004 2020 00116 01 FOLIO 184

Montería, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Encontrándose al despacho el proceso declarativo de expropiación, adelantado por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, en contra de José Camilo León Bechara y otros., se percata este sustanciador de la existencia de una causal de nulidad insaneable, tal como se explica a continuación.

I. Antecedentes.

En lo que interesa a esta decisión se tiene:

1. La Agencia Nacional de Infraestructura, instó demanda de expropiación, contra los señores José Camilo, María Fernanda, Mónica Isabel y Víctor Manuel León Bechara, el día 09 de septiembre de 2020, a fin de que se decretara la expropiación por vía judicial.

2. La demanda fue admitida por auto de calenda octubre 08 de 2020.

Radicado No. 2020 00116 01 FOLIO 184 M.P. CAYA

3. Mediante sentencia adiada mayo 11 de 2022, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería-Córdoba, le puso fin a la instancia, declarando la expropiación de un área de terreno constante de siete mil quinientos veinticinco noventa y cuatro metros cuadrados (7.525,94 M2), que ordenó segregar del bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 140-100945.

4. Contra la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación.

II. Consideraciones de la Sala.

1.- Efectuado el recuento procesal precedente, evidencia la Sala Unitaria que el juez que profirió la sentencia de primera instancia, adiada mayo 11 de 2022, incurrió en una causal de nulidad insaneable, toda vez que desconoció lo reglado en el numeral 10 del artículo 28 del C.G.P., por las siguientes razones que pasamos a exponer.

Para los fines enunciados y con el propósito de ilustrar lo dicho, se traen a colación apartes de lo dispuesto en el numeral décimo del artículo 28 del C.G.P., en lo que interesa a la resolución del caso, así:

“(...) 10. En los procesos contenciosos en que sea parte una entidad territorial, o una entidad descentralizada por servicios o cualquier otra entidad pública, conocerá en forma privativa el juez del domicilio de la respectiva entidad.

Cuando la parte esté conformada por una entidad territorial, o una entidad descentralizada por servicios o cualquier otra entidad pública y cualquier otro sujeto, prevalecerá el fuero territorial de aquellas. (...)”

Del anterior pasaje normativo se colige que, el legislador consagró en dicho artículo, un factor de competencia y pérdida de la misma,

en razón a los sujetos procesales, es decir, el factor subjetivo, en virtud del cual dentro de un proceso en que una de las partes sea una entidad pública, será competente para conocer de dicho proceso de forma privativa el juez del domicilio de la respectiva entidad.

En el caso que nos atañe, se observa que una de las partes interviniente es la ANI, la cual es una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del Sector Descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional (decreto 4165 de 2011), cuyo domicilio está ubicado en la ciudad de Bogotá, como se puede apreciar tanto en la página web de la entidad, como en el acápite de notificaciones de la demanda.

Ahora, se debe decir **que**, del numeral séptimo del referido artículo, se desprende que en los procesos en que se ejercite derechos reales como en el de expropiación, es competente el juez del lugar en donde esté ubicado el bien, planteándose de esa manera un conflicto entre estos dos numerales.

Así las cosas, debe decirse que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil., en el proveído AC140-2020, reiterado en el proveído AC909 de marzo 15 de 2021, radicación N. 11001-02-03-000-2020-03022-00, y en el auto AC1891-2022 Radicación n.º 11001-02-03-000-2022-01027-00 del doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022), resolvió cualquier conflicto que se pudiera suscitar entre estos dos (2) numerales. Manifestando lo siguiente:

“Como se anotó anteriormente, en las controversias donde concurren los dos fueros privativos enmarcados en los numerales 7º y 10º del artículo 28 del Código General del Proceso, como el que se presenta cuando una entidad pública pretende imponer una servidumbre de conducción de energía eléctrica sobre un fundo privado, surge el siguiente interrogante: ¿Cuál de las dos reglas de distribución es prevalente?”

Para resolver dicho cuestionamiento, el legislador consignó una regla especial en el canon 29 ibídem, el cual preceptúa que “[e]s prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes... Las reglas de competencia por razón del territorio se subordinan a las establecidas por la materia y por el valor”.

En virtud de las pautas interpretativas previstas en los artículos 27 y 28 del Código Civil, que aluden en su orden a que, “[c]uando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”, y “[l]as palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”; es dable afirmar, con contundencia, que con dicha regla lo que quiso el legislador fue dar prevalencia al factor subjetivo sobre cualquier otro, con independencia de donde se halle previsto, al expresar que la competencia “en consideración a la calidad de las partes” prima, y ello cobija, como se explicó en precedencia, la disposición del mencionado numeral 10 del artículo 28 del C.G.P.

La justificación procesal de esa prelación muy seguramente viene dada por el orden del grado de lesión a la validez del proceso que consultan cada uno de esos factores de competencia, ya que para este nuevo Código es más gravosa la anulabilidad por el factor subjetivo que por el objetivo y territorial, pues, como se anticipó, hizo improrrogable, exclusivamente, la competencia por aquél factor y por el funcional (Art. 16).

En ese sentido, ante situaciones como la que se analiza, debe aplicarse la pauta de atribución legal privativa que merece mayor estimación legal, esto es, la que refiere al juez del domicilio de la entidad pública, por cuanto la misma encuentra cimiento en la especial consideración de la naturaleza jurídica del sujeto de derecho en cuyo favor se ha establecido, regla subjetiva que, en la actualidad, está enlazada con una de carácter territorial. Por tanto, no es pertinente afirmar que el inciso primero del aludido precepto 29 se refiere exclusivamente a colisiones que se susciten entre factores de competencia, en el caso, el subjetivo y territorial, no respecto de los foros o fueros previstos en este último, toda vez que el legislador, dentro de su margen de libertad de configuración normativa, no excluyó en manera alguna las controversias que lleguen a suscitarse dentro del mismo u otro, a más que ello desconoce cómo el factor subjetivo está presente en distintas disposiciones procesales, según se dejó clarificado en el anterior acápite. (CSJ AC140 de 2020, 24 ene. 2020, rad. 2019-00320) (CSJ AC140 de 2020, 24 ene. 2020)”.

En el sub examine, nótese que, el vocero judicial de la parte demandante en el escrito inicial renunció al factor subjetivo de

competencia, no obstante, acorde a lo dicho por la Corte, es la ley, más no el actor, quien debe elegir el juez competente ¹.

En ese orden de ideas, esta Sala deberá declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia, previo a la declaratoria de falta de competencia, toda vez, que ésta no se encontraba radicada en este distrito judicial, no sin antes advertir que todo lo actuado conservará validez, con excepción de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería-Córdoba y las actuaciones adelantadas en esta instancia.

De igual manera, y basados en el artículo 138 del C.G.P, posteriormente de invalidar la sentencia de primera instancia, lo pertinente es remitir el asunto al juez que se estima competente, que en este caso es el Juez Civil del Circuito de Bogotá, pues es el lugar de domicilio de la ANI. Cabe anotar que en el evento de que este funcionario judicial considere que no tiene competencia, desde ahora se le propone el conflicto negativo de competencia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA-CÓRDOBA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA-LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la falta de competencia, y en consecuencia decretar la **NULIDAD** de la sentencia de primera instancia, proferida el día 11 de mayo de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil - AC909-2021 Radicación n. 11001-02-03-000-2020-03022-00, quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

de Montería-Córdoba, así mismo todas las actuaciones de segunda instancia.

SEGUNDO. REMITIR el expediente al Juez Civil del Circuito de Bogotá (reparto), según lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. En el evento de que este funcionario judicial considere que no tiene competencia, desde ahora se le propone el conflicto negativo de competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

Firmado Por:

Cruz Antonio Yanez Arrieta
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0db5497093576279dd0b388c6665564a4c250d59bfb13874d8d7270f75888e70**

Documento generado en 30/06/2022 04:06:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

Montería, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

REF: EXPEDIENTE 23 001 22 14 000 2022 00145 00 FOLIO 242-22

De conformidad con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000, 1069 de 2015, 1983 de 2017y 333 de 2021, admítase la correspondiente acción de tutela instaurada por **HENDRICH ENRIQUE ARAUJO CONTRERAS** contra la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, INDRA COLOMBIA LTDA.**

Téngase como pruebas las aportadas al proceso por el accionante.

Vincúlese al trámite de la presente acción a la **PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** y a todas las personas que tengan interés en el presente asunto, de acuerdo a lo normado en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. En caso de no poder notificárseles personalmente, **NOTIFÍQUESELES POR ESTADO.**

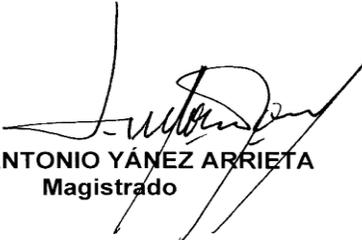
Comuníquese el objeto de la presente acción a los accionados con el fin de que se pronuncie sobre los hechos en ésta planteados, dentro de los tres días siguientes a su notificación. Envíesele copia de la presente acción.

En lo concerniente a la ***medida provisional*** solicitada, referente a la ***“suspensión provisional del acto de elección y los efectos de este”***, **NO**

SE ACCEDERÁ a la misma, pues, el objeto de ésta es consecuencia de la decisión que se profiera dentro de la presente acción constitucional. Aunado a lo anterior, la norma ofrece un término de diez (10) para fallar la tutela, término en el cual podrá analizarse a profundidad lo solicitado y así en una eventual sentencia favorable, se podrán impartir las órdenes que conlleven al restablecimiento de los derechos que puedan verse amenazados o afectados al accionante.

Por secretaría líbrense los oficios correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

Firmado Por:

Cruz Antonio Yanez Arrieta
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e4a71799f71452e309405c7646a4c0f82eb748d0e2f1ddcdd40898236c22e70b**

Documento generado en 30/06/2022 04:38:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-001-31-05-005-2020-00229-01 Folio 302-21
DISCUTIDO Y APROBADO VIRTUALMENTE

Montería, treinta (30) de junio del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones, Porvenir S.A y Protección S.A, contra la sentencia de fecha primero (01) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **NETY DEL CARMEN ALVAREZ POSADA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PORVENIR S.A y PROTECCIÓN**. Así mismo, el recurso de apelación de **PROTECCIÓN S.A**, contra el auto pronunciado en la misma sentencia.

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende la actora que se declare la nulidad del traslado efectuado por el demandante del Régimen de Prima Media administrado hoy Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir S.A, como consecuencia, declarar que la demandante ha tenido como única afiliación válida la efectuada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que antes administraba CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL "CAJANAL" hoy Colpensiones, condenar a Porvenir S.A, a trasladar a Colpensiones, las cotizaciones en pensiones recibidas en vigencia de la afiliación ilegal de la accionante, rendimientos financieros, gastos de administración, y condenar en costas a las demandadas.

I.II Hechos

Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Manifiesta la accionante que desde el 1 de septiembre de 1985, ha cotizado en la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL, y posteriormente, se trasladó a un fondo privado administrado por Porvenir S.A.
- Aduce que, al momento del traslado al fondo privado, la administradora no le brindó la información necesaria y documentada sobre las consecuencias negativas de dejar el régimen de prima media para trasladarse a un fondo privado.
- Alega la demandante que el fondo privado no le informó documentalmente la proyección del valor de las mesadas pensionales que recibiría si permanecía en el régimen de prima media.
- Afirma que en fecha 03 de diciembre de 2020, presentó ante Colpensiones una solicitud de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen.
- Indica que, mediante oficio de la misma fecha, Colpensiones rechazó la solicitud referida.

I.III Contestación de la demanda.

I.III.I COLPENSIONES.

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por Colpensiones, quien respecto de las pretensiones manifestó oponerse a todas y cada una de ellas, toda vez que Colpensiones no tuvo injerencia en la voluntad de la demandante.

En su defensa formuló las excepciones de *"desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, buena fe, prescripción."*

I.III.II PORVENIR S.A.

Indica que se opone a las pretensiones, toda vez que la afiliación de la demandante se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños después de haber sido oportunamente informada sobre el funcionamiento del RAIS, por lo que, no hay lugar a declarar la nulidad o ineficacia del traslado incoada, y propuso como excepciones de fondo *"prescripción, buena fe, compensación, innominada o genérica."*

I.III.III PROTECCIÓN S.A.

El vocero judicial de Protección S.A, manifiesta que se opone a cada una de las declaraciones en las que se involucre a su representada, toda vez que el acto existente es válido, exento de vicios del consentimiento, el formulario de vinculación suscrito por la demandante se realizó de forma libre y espontánea, propuso como excepciones *"inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, innominada o genérica."*

II. AUTO APELADO

El Juez de Primera Instancia en audiencia adiada 01 de septiembre de 2021, resolvió negar a la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A, el reconocimiento para actuar en calidad representante legal de dicha sociedad, indicando que la facultad debe ser expresa, y debe ser expresa a través de escritura pública.

II.I RECURSO DE APELACIÓN AUTO

La vocera judicial de protección S.A, presenta recurso de apelación indicando que considera que el poder general que se otorga es amplio en cuanto a que se entiende que la sociedad Arjona y de la Ossa Abogados SAS, tiene plenas facultades para actuar como representante, toda vez que, se puede leer en la escritura que la entidad tiene las siguientes funciones: *"1. Representar a la compañía en las actuaciones judiciales o administrativas que deba adelantar o que se adelante en su contra. C) representar a Protección en los trámites de cualquier naturaleza que se puedan adelantar ante las entidades públicas y privadas. F) Designar a cualquiera de los abogados adscritos a la sociedad Arjona y de la Ossa Yepes Abogados SAS, las funciones antes descritas para la adecuada representación de Protección S.A, en virtud de lo expuesto en el artículo 75 del CGP"*. Con base en lo anterior, solicita revalúe el auto referenciado.

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha primero (01) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, declaró ineficaz el acto de traslado de régimen pensional que hizo la demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrada por Colmena, hoy Protección S.A, el 30 de mayo de 1994, y la realizada a Porvenir S.A, como consecuencia de ello, se entenderá que la demandante siempre estuvo vinculada al régimen de prima media con prestación definida, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, ordenó a Porvenir S.A, y Protección S.A a devolver y/o trasladar o reintegrar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante a Colpensiones, cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, rendimientos financieros, gastos de administración, porcentaje destinado a construir el fondo de

garantías de pensión mínima, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, información relacionada con la historia laboral, ordenó a Colpensiones proceda a recibir al demandante como afiliado en el régimen de prima media sin solución de continuidad y condenó en costas a las demandadas.

En síntesis, el Juez de primera instancia reiteró lo dicho por la jurisprudencia, la cual ha establecido que al momento de realizarse un traslado de régimen debe brindarse a ese futuro afiliado una información, clara, precisa, concisa, detallada de los beneficios y desventajas de cada régimen pensional, e indicó que en el caso bajo estudio la administradora de pensiones no demostró haber brindado esa información requerida.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

IV.I PROTECCIÓN S.A:

La apoderada judicial de Protección, manifiesta que interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada de manera parcial, solo respecto a la condena de devolver dineros de gastos de administración y dineros de seguro previsional.

Indica que si bien se entiende que la condena en devolver gastos de administración obedece a la posición actual de la Corte Suprema de Justicia, respecto de esta condena, solicita al Honorable Tribunal que se aparte de esa posición, toda vez que no la comparte, por considerarse un contrasentido, toda vez que no debe ser entendido como una sanción porque no es posible que una sanción de este tipo sea impuesta vía jurisprudencial, sino que debe existir una norma o reforma legislativa que así lo estableciera.

IV.II ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Manifiesta la apoderada judicial de Colpensiones que interpone recurso de apelación contra la sentencia acabada de proferir por el despacho, considera que el traslado efectuado por la demandante gozó de plena validez siendo la afiliada totalmente consiente de las consecuencias jurídicas del mismo, tal como lo ratifica el hecho de haber permanecido afiliada tanto tiempo al RAIS, y haberse abstenido de solicitar el traslado al régimen de prima media, llevando a pensar con su comportamiento el compromiso de querer permanecer en el régimen pensional en el que se encontraba afiliada, aunado a ello, no hizo uso de la oportunidad de ejercer su derecho de retracto.

Ahora bien, la demandante no acredita que su consentimiento estuviera viciado, considera que la nulidad de la afiliación no esta llamada a prosperar y, por ende, no habría lugar a regresar las cosas a su estado inicial. Adicional a ello, Colpensiones es ajena al negocio jurídico celebrado entre las partes.

Indica que la demandante se encuentra a menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, por lo que no puede trasladarse de régimen. De conformidad con lo anterior, solicita que se absuelva a Colpensiones de la condena en costas y demás puntos desfavorables a su representada.

IV.III PORVENIR S.A.

El vocero judicial de Porvenir S.A, indica que interpone recurso de apelación en contra de la sentencia, el a quo no le da validez al certificado suscrito por la demandante, el cual no fue tachado de falso. De igual forma, sentenció la ineficacia del traslado realizado por la actora y ordenó el regreso automático de la actora al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Sobre el particular se duele la censura de que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en reiteradas sentencias indica que no se puede obviar que el consentimiento informado para la libre escogencia se materializó con la suscripción de la solicitud de afiliación, como lo establece la normatividad.

Así mismo, indica que no esta conforme con le numeral tercero de la sentencia, en el cual se condena a retornar con destino hacia Colpensiones las cotizaciones frutos, rendimientos, gastos de administración, bonos pensionales si hubiere lugar a ello, sobre el particular gastos de administración, se tiene que estos no deben proceder puesto que no se puede perder de vista que las administradoras de fondo de pensiones y cesantías pertenecientes la RAIS, son entidades especializadas y autorizadas para realizar la función de administrar los ahorros para las pensiones de los trabajadores y gestionar el pago de las prestaciones económicas y beneficios que la ley establece a los afiliados, dicho lo anterior, la rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual de la hoy demandante se debe a la buena administración de la AFP, así como el seguro previsional.

En ese sentido, solicita al Tribunal que se imponga confirmar la sentencia objeto de réplica, se modifique el numeral tercero de la misma, excluyendo los gastos de administración, en caso de no salir avante, solicita que se deje incólume el numeral cuarto de la misma, el cual se sirve condenar a protección a retornar los gastos de administración.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN AUTO Y SENTENCIA APELADA

Los apoderados judiciales de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A, hicieron uso de esta etapa procesal, reiterando que se debe revocar la sentencia de primera instancia.

De otro lado, la vocera judicial de la parte demandante solicita acoger íntegramente las pretensiones de la demanda y se confirme el fallo proferido por el Juez de Primera Instancia.

VI. CONSIDERACIONES:

VI.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto las partes demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

VI.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar si; **i)** si el apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A., tiene la facultad para fungir en calidad de representante legal de dicha sociedad **ii)** hay lugar a que se decrete la nulidad y/o ineficacia del traslado pretendida, de ser así, establecer cuáles son las consecuencias de la nulidad **iii)** analizar si operó o no el fenómeno de la prescripción. **iv)** Finalmente, establecer si erró el Juez de Primera Instancia al condenar en costas a la demandada Colpensiones.

I. En primer lugar, se debe precisar que la vocera judicial de la demandada PROTECCIÓN S.A., que en el poder general otorgado es totalmente amplio, en cuanto se entiende que la sociedad ARJONA Y DE LA OSSA ABOGADOS SAS, tiene plenas facultades para actuar como representante de acuerdo con la escritura pública.

Al respecto, de la mentada escritura sólo se deriva la constitución de un mandato o poder general, a fin de que la sociedad ARJONA Y DE LA OSSA ABOGADOS S.A.S., funja con el carácter de apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A., condición ésta que es muy distinta de representante legal o administrador.

Aunado a ello, se evidencia que el poder general a que hace referencia la escritura pública en referencia, lo otorga el Vicepresidente de PROTECCIÓN S.A., lo cual conlleva a reafirmar que no se designó a la firma de abogados en mención, el carácter de representante legal de la demandada, pues, en tratándose de sociedades anónimas ello es función de la junta directiva o de la asamblea general, según lo estipula el artículo 440 del C. de Co., en armonía con los artículos 420 y 422 ibídem.

De otro lado, si bien en la escritura pública otorga facultades para conciliar y confesar, ello no le atribuye el carácter de representante legal. Por tanto, se confirmará el auto apelado.

II. Pues bien, el Sistema General de Pensiones implementado por la Ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, ha dispuesto que "*...las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se*

ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad..."; información que "...se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está... dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica...". (Ver al respecto Sentencia CSJ SCL del 9 de septiembre del año 2008, expediente 31989, sentencia SL -33083 de 2011).

Ahora bien, puede suceder entonces, que el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los "pro" y también los "contra" que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen.

En ese orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del régimen de prima media con prestación definida, por no habersele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliados, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 9 de septiembre del año 2008, expediente N° 31989, sobre el tema en cuestión dijo lo siguiente:

"...Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el

profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña..." (Subrayas de la Sala).

De igual manera, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se pronunció sobre el tema más recientemente en sentencia SL17743-2021, radicación n° 85802, con ponencia del magistrado Luis Benedicto Herrera Diaz, se dijo:

"La exigencia de la información completa, clara y suficiente es una obligación que cubre desde el inicio la gestión de las AFP y, evidentemente, la eficacia de los traslados, aunque puedan vislumbrarse distintas etapas, por ejemplo, a las que hizo referencia la sentencia CSJ SL1452-2019. Por lo tanto, resulta pertinente recordar:

*«[...] la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014) [...]*

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. (...)"

En ese orden, en el sub examine, encontramos que en el pliego introductorio alude la accionante, que la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrada por Porvenir S.A y Protección S.A, no le brindaron la información necesaria al momento del traslado, pues, omitieron indicar los pro y los contra de dicha actuación.

Acorde a ello, claro es que, la Administradora de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindó una información completa al potencial afiliado, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicó no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional, empero, se tiene que en la presente litis no fueron acreditadas por Porvenir S.A y Protección S.A, circunstancias que permitan inferir razonadamente que cumplieron con su deber de información en los términos antes planteados.

Frente al tema de la voluntad del actor al efectuar el aludido traslado, cabe resaltar que el mismo no desconoce haber realizado dicho traslado, sino que se duele de la falta de información veraz, completa y precisa frente a las consecuencias que podría traer ese traslado bien fueran positivas o negativas, ello teniendo en cuenta que la suscripción del formato de vinculación, no exime de responsabilidad a las AFP de brindar la aludida información y tampoco constituye prueba de que efectivamente se haya suministrado.

Así mismo, ha de anotarse que la prohibición del artículo 13, literal d) de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin que haya existido engaño y/o nulidad.

En lo atinente a que la demandante no ejerció la facultad de retracto, según lo dispone el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, tal facultad de retracto no es incompatible con la acción de ineficacia del traslado que, como se dijo, es imprescriptible, y, por tanto, puede ejercerse en cualquier tiempo.

De otro lado, aduce el apoderado de Colpensiones que la sentencia de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Al respecto, cabe señalar que este argumento no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada. En efecto, en la SL2877-2020, nuestro órgano de cierre señaló:

"la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas".

Como consecuencia de lo anterior, al no existir prueba que nos lleve a colegir que Colfondos S.A y Protección S.A, haya brindado la información

completa y veraz sobre el traslado, debe advertirse inicialmente que dicha afiliación es nula, tal como lo coligió el respectivo a-quo.

De otro lado, alegan los voceros judiciales de Porvenir y Protección S.A, que no se debe condenar a la devolución de los gastos de administración y dineros del seguro previsional, frente a ello, es preciso indicar que la jurisprudencia ha decantado que las consecuencias de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: **i)** declaración de que él o afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; **ii)** la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, **iii)** la devolución de los valores correspondientes a *gastos de administración*, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos, según se expuso en las sentencias **CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y SL1689-2019.**

Así mismo, en sentencia más reciente SL 2870 de 2021, con ponencia del magistrado Carlos Arturo Guarín Jurado, señaló que una de las consecuencias de la ineficacia del acto de traslado es la devolución de los gastos de administración, postura que ha sido acogida por esta corporación en múltiples sentencias, se dijo:

"Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado.

En efecto, en la última providencia se señaló:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó: [...]

«La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

«Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.»

De conformidad con lo anterior, una de las consecuencias de la nulidad y/o ineficacia del acto de traslado es la declaración de que la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, la devolución de rendimientos financieros y gastos de administración, razón por la cual no tiene vocación de prosperidad lo alegado por el apoderado judicial de Porvenir y Protección S.A.

De otra parte, se evidencia que la demandante con antelación a su afiliación en el RAIS, hizo parte de una caja de previsión la cual quedó derogada con la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en pensiones.

En ese orden, a la entrada en vigencia de la ley 100/93, en su artículo 4º y 6º, estableció que estaría conformado por "el ISS y las demás cajas o entidades del sector público o privado que administran sistemas de pensiones, legalmente autorizadas, y mientras no se ordene su liquidación". Sin embargo, el artículo 34 ibidem, fijó una limitante para la afiliación de trabajadores, precisando, en relación con los servidores de niveles territoriales del sector público, que no podían exceder al 30 de junio de 1995. **(sentencia CSJ SL 2817-2019)**

Ahora, si bien la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral en sentencia SL3587 de 2021, establece que son casos de afiliación inicial aquellos en los que los afiliados se encontraban en las Cajas de Previsión Social y posteriormente se trasladaban al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se reitera el criterio acogido por esta Corporación ha sido el de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencias **SL 2817-2019, SL 1305 de 2021, SL 2177 de 2021**, en las cuales se tiene que los servidores públicos afiliados inicialmente a las Cajas de Previsión Social, al momento de ser derogadas, dicho régimen quedó incorporado al régimen de prima media, por tanto, es dable concluir que los afiliados pertenecieron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

II. No obstante a lo anterior, no puede pasar por alto esta Sala que se está desatando el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, quien propuso como excepción de mérito la de **prescripción**, en ese orden de ideas, y a fin de estudiar la misma, impele indicar que la Jurisprudencia de nuestra H. Corte suprema de justicia, manifestó que en sentencia a SL-4989 de noviembre 14 de 2018, radicada bajo el número 47125 proferida por la Sala Labora, en donde en un caso idéntico al que nos convoca estudio el fenómeno prescriptivo en forma general, medio exceptivo que había sido propuesto tanto por Colpensiones, como por las administradoras de pensiones del RAIS, señalando la Corte sobre el tema lo siguiente:

"Aunado a lo precedente, se desestiman las excepciones formuladas por la entidad"

demandada, incluyendo la de prescripción, debido a que la reclamación del derecho fue realizada el 11 de mayo de 2004 y la demanda radicada el 15 de junio de 2004, calendas respecto de las cuales transcurre una temporalidad insuficiente al término prescriptivo de los tres años que se consagra para las acciones que emanen de las leyes sociales en aplicación del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 488 el C.S.T”

Acorde al anterior criterio jurisprudencial anotado, ese fenómeno prescriptivo comenzaría a contarse a partir de la reclamación administrativa, **EMPERO** en jurisprudencia posterior, en sentencia SL 361-2019 de fecha 13 de febrero de 2019 con ponencia del H. Magistrado Jorge Prada Sánchez, manifestó:

“Ahora bien, en punto al error jurídico que se endilga al ad quem por haber ignorado la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, en la medida en que declaró probada la excepción de prescripción, cabe recordar que, al tratarse de una controversia de índole pensional, estrechamente asociada al derecho fundamental referido, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, en aras de obtener su íntegro reconocimiento, tal cual lo ha estimado esta Corporación por ejemplo en sentencia CSJ SL8544-2016”

De tal pronunciamiento se colige, la solicitud de la nulidad en la afiliación y/o traslado, podrá realizarse en cualquier tiempo, debido a la irrenunciabilidad del derecho pensional que se encuentra en controversia. En la misma providencia se manifestó:

“Así las cosas, la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada. De lo que viene de decirse, brota patente el error jurídico que cometió el sentenciador de alzada y cómo se erigió en un obstáculo que impidió el abordaje de fondo del litigio”.

Expuesto lo precedente, es viable como lo señaló el a-quo, declarar la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

VI.III. COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

En lo concerniente a la condena en costas impuestas por el Juez de Primera Instancia a la demandada Colpensiones, es pertinente traer a colación lo estatuido en el artículo 365 numeral 1º del Código General del Proceso, aplicable por remisión del canon 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual, en su tenor literal expresa lo siguiente:

"ARTÍCULO 365. CONDENAS EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe."

En el presente asunto, se evidencia que la demandada Colpensiones, presentó excepciones y se opuso a las pretensiones de la demanda, razón por la cual si hay lugar a la condena en costas impuestas a la misma por el Juez de Primera Instancia.

VI.IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Por último, hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado que hubo réplica del recurso de apelación y, por ende, se estiman causadas de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

Y, como quiera que la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, se fijarán tales agencias a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A, en 1 SMMLV que, según el numeral 1º del artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido no fue de complejidad.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral

del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Administrando justicia en nombre de la Republica y por autorizada de Ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto y sentencia apelada de origen y fecha reseñado en el preámbulo de esta providencia, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a las demandadas, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

TERCERO: RECONOCER personería jurídica para actuar en calidad de apoderada sustituta a la doctora LIDA MARCELA MACHADO PETRO, identificada con cédula de ciudadanía No 1.067.940.377 y tarjeta profesional 302.613 expedido por la C.S de J, de conformidad con el poder conferido.

CUARTO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado